

14

﴿ فهرست الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط لآل أم الخير رضى الله عنه ﴾

صحيفة

٢ باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

٨ » الرجوع عن الشهادة أيضا

١٦ » الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

١٩ » الرجوع عن الشهادة على الشهادة

٢٢ » الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

٢٧ » من الرجوع أيضا **واحد منبسر**

٢٨ » كتاب الدعوى

٤٠ » الدعوى في الميراث **فن منبسر**

٤٨ » شهادة أهل الذمة في الميراث **كتاب منبسر**

٥٤ » اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

٦٣ » الدعوى في التاج

٧٩ » الشهادة في الولادة والنسب

٨٣ » دعوى الرهط في الدار

٨٧ » دعوى الحائط والطريق

٩٦ » الدعوى في شيء واحد من وجيب

٩٨ » ادعاء الولد

١١٨ » الحميل والمملوك والكافر

١٣٥ » نفى الولد من زوجة مملوكة وغيرها

١٣٩ » دعوى البائع أيضا وغيره

١٤٢ » دعوى احدى الاماء

١٤٦ » دعوى القرابة

١٥١ » اقرار المريض بالولد

١٥٤ باب دعوى الولد من الزنا والنكاح الصحيح

١٦١ د الولادة والشهادة عليها

١٧٠ باب دعوى العتاق

١٧٦ باب الغرور

١٨٤ كتاب الاقرار

١٩٤ د اقرار المفوضة بالدين

١٩٦ د الاقرار لما في البطن

١٩٨ د الخيار

﴿ فتمت ﴾

﴿ الجزء السابع عشر من ﴾

كِتَابُ

الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّيِّدِ خَلِيلٍ



وكتب ظاهر الرواية أنت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جامعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾

الحاج محمد فندي سنائي المغربي النوشي

مطبعة السعادة بجوار محاطة قصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

(قال رحمه الله وإذا شهد رجل وامرأتان علي طلاق امرأة ورجل وامرأتان علي دخوله بها فقتضى القاضى بالمصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر) لأن شهود الطلاق أئزوه ونصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضى القاضى على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول أئزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضى القاضى عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإجابه على الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركوا فيه فضمانه عند الرجوع على كلا الفريقين نصفان فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالمقد فما أئزمه واحد من الفريقين شيئاً من المهر بما شهدوا به قلنا نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على أنه فوت تسليم البضع على وجه لا ينتهى به النكاح فلا شئ على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكاهما أئزماه جميع المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكاهما أئزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لأنهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكاهم فخصبوه ذلك أحد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل . ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لأن النصف الذى اختص شهود الدخول بالزامه بقى فيه امرأتان على الشهادة وبقائهما يبقئ نصف ذلك النصف فيجب على الراجع نصف ذلك النصف وفى النصف الآخر قد بقئ على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً لأن فى النصف الذى لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقئ على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول كاهم ضمنوا النصف لأن النصف الآخر قد بقئ على الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود

الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً لأنه بقي على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فملى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر لأن النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فله رجل وامرأة فبقي الحصة في ثلاثة أرباعه بتفاوتهما ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان على شاهد الطلاق لأنه بقي على الشهادة في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها. ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة ونصف المهر لهما ثم رجعوا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود الواحدة لأن أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) أنها لا تحمل له قبل الزوج ومعنى هذا أن بالثلث يثبت في المحل صفة الحرمة وشيء من تلك الحرمة لا يثبت بالواحدة لأن حرمة المحل لا تحتل الجزئي وإنما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فعرفنا أن القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع عليهم وهو نظير ما ذكر بعده وأرشد شاهدان أنه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران أنه صلقها يوم النحر فإبانتها القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الإيلاء لأنه إنما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون شهادة شهود الإيلاء وهذه المسئلة حجة لآبي حنيفة رحمه الله في أن الثلاث غير الواحدة وقد بيناه فيما إذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والآخر بثلاث. وإذا شهد على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلاً قضى بذلك ونقدها الألف ثم رجعا لم يضمنوا شيئاً أيهما كان المدعى في ذلك لأنه إن كانت المرأة هي المدعية فقد أُلزِم الزوج الألف وأدخلا في ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك الزوج. يتقوم لأنه يملك البضع ومن ضرورة التملك يقوم المملوك به كالأستيلاء لما كان يملك به الحربى يتقوم به نفسه وقد بينا أن الائلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعى فقد اثبتنا عليه الملك وعوضها بمقابلته ما يعدله وهو الألف فإن كان مهر مثلاً خمسمائة وكان الزوج منكراً ضمننا له الفضل لأنهما الزمناه الألف وعوضاه ما يتقوم بخمسمائة بقيمة البضع مهر المثل فالحسمائة الأخرى أُلقيها عليه بغير عوض وإن كان المدعى هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلاً أقل أو أكثر لأنهما أُلقيتا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع وإنما كن البضع لا يتقوم على المتلف

وانما يتقوم على التملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لهما شيئا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطليقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يغرّم للزوج شيئا عندنا وعند الشافعي للزوج مهر المثل على القاتل وعليها وان ارتدت لان البضع متقوم بدليل أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لأنه انما يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة النقوم في احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الازالة بطريق الإبطال وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا واذا ثبت التقوم قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا أو غير مال كالنفس * وحجتنا في ذلك أن البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال صورة ومعنى فاما عند دخوله في ملك الزوج المتقوم هو المملوك دون الملاك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتدال ولا يملك مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا توجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا ولكن يبطل ملك الزوج عنها (ألا ترى) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولى لا يشترط شيئا منه عند الازالة وأن الاب لو زوج ابنه الصغير بماله يصح ذلك ولو خلع ابنته الصغيرة بمالها من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال والمال مثل المال صورة ومعنى فنجد الاتلاف يضمن بالمال وهذا بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لانهما لا يفرمان هناك قيمة البضع بقيمة البضع مهر المثل ولا يفرمان شيئا من ذلك عندنا وانما يفرمان نصف الصداق لانهما أكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة اذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك اذا قتلت ابن زوجها فهما أكدا عليه ما كان على شرف السقوط فكانهما ألزماه ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والوجه أن

تقول وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط جميع الصداق اذا لم يكن مضافا الى الزوج ولا كان متيها للنكاح للفقه الذي ذكرنا في أول الباب فهما باضافة الفرقة منعا العلة المسقطه من أن يعمل عليهما في النصف فكانهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع وفي هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن اذا أكره امرأة أبيه حتى زنا بها قبل الدخول يغرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما نصير به الفرقة مضافة الى الاب ولكننا نقول هو باكرهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب نصف الصداق على الاب فكانه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم للولي (ألا ترى) أن القاتل اذا صالح في مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف حالة الخطأ ولكننا نقول ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وانما المنقوم المحل للملوك فكذلك ملك القصاص الا أن بالصالح القاتل انما يانزم الدية بمقابلة ما هو من أصوار حوائجه فهو محتاج الى هذا الصلح لبقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمرضاة اذا اختلعت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من التلت كذلك ولانه يسلم للقاتل المحل للملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شيء كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا أنه لا قيمة للملك الوارد على المحل فاما تقوم النفس بأدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واطهار خطر المحل وهذا لا يوجد في ملك القصاص فالعفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان القصاص حياة حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ولو لم يكن فرض الزوج لها مهرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضى لها بالتمتع ثم رجعا غرما المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما أن هناك عند الرجوع يغرمان للزوج ما قضى به القاضى وهو نصف المهر فكذلك هنا يغرمان له ما قضى به القاضى وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يغرمان شيئا لان جميع المهر وجب على الزوج بالعقد وانما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وأما ضمنا فأما ينبغي أن يضمننا لها لانهما أتلفا مملكتها في بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر رحمه الله ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج امرأة على الف والزوج بمجد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلق قبل الدخول فقضى بذلك ثم رجعوا فلي شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون لأن ما زاد على الخمسمائة إلى تمام الف ألزمه شهود المقد من غير عوض بمقابلته وقد سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيغرم أن له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان وخمسون ومقدار الخمسمائة ألزمه بموض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق قبل الدخول كأنهما ألزمه نصف ذلك النصف تمنعها العلة المسقطه من أن يعمل عمدا حين أضافا الفرقة إلى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه القاضي الف درهم ثم رجعوا فلي شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانهما ألزمه ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الأخرى ألزمه بموض يعدله فلا يضمنان له شيئا من ذلك ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطليق فثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسألة أول الباب على ما قررنا وإذا شهد شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها على أن برأته من المهر والزوج يدعي ذلك وهي تجحد فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما أتلفا عليهما ذلك النصف بشهادتهما ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع المهر على الزوج لان الفرقة وقعت باقراره بعد الدخول فهما أتلفا جميع المهر عليهما بشهادتهما بالخلع والبراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدي البراء في سائر الديون. ولو ادعي رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجني على الف درهم وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما ولم يضمن لها شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة كتاب النكاح إذا اختلف الزوجان في المهر ومهر المثل مثل ما تقوله المرأة فعندهما القول قولها وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقضى لها على الزوج بالالف فهما أتلفا عليهما بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبي يوسف رحمه

الله القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يلقيا على المرأة شيئا فبهذا يتبين أن الصحيح في معنى المستنكر عند أبي يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون المشرقة فلما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسرته في هذه المسئلة ولو طلقها قبل الدخول لم يضمن لها شيئا بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان لها أربع مائة وخمسين درهما وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم النعمة بعد الطلاق عندهما أن تكون متبعا خمسمائة فقد ألقا عليها ما زاد على الخمسين وذلك أربع مائة وخمسون فيضمنان ذلك لها وكذلك ان كانت لم تقر بالنكاح لم يضمن لها شيئا لانهما ما ألقا عليها شيئا من المال انما ألقا عليها ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لا يتقوم على غير التملك ولو ادعت امرأة على زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة ف قضى بهما ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما لان القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما ألزموا الزوج شيئا بنير عوض وان كانت نفقة مثالا أقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لانه لولا شهادتهما لكان القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فلما ألزمناه ذلك بشهادتهما. واذا قضى القاضي لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فقضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به ثم رجعا ضمنا ذلك للمرأة لان ذلك كان ديننا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة تصير ديننا بقضاء القاضي وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض له القاضي النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول أن نفقة ذوى الارحام تصير ديننا بقضاء القاضي فلما على رواية كتاب النكاح يقول لا تصير ذلك ديننا بعد مضي المدة وان قضى القاضي فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الروایتين فيما أمينا من شرح الجامع . ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم أثلاثا لان في النصف الذي لزمه بشهادة شاهدي الدخول خاصة بقي أحدهما على الشهادة فبقى الحجة في نصف ذلك النصف بقاءه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي يبقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم أثلاثا. وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد ودفعه إليها وقبضته وهي تشكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان المتعة لها وهي ثلاثة أثواب مثل كسوتها في بيتها ولا يضمنان لها العبد لأن أصل حقها هو المتعة وقد ألتقا بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وإن شهدا عليها بقبضته لأن وجوب ذلك لها بشهادتهما وهي تشكر فلا يكون لها أن تضمنهما قيمة العبد مع ما سبق من انكارها وإنما تضمنهما أصل حقها وهو المتعة فإن كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمننا له خمسة دراهم لأنه لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلو لا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فلماذا ضمننا لها عند الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمي لها مهرا فقتضي بذلك ثم رجعوا ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر لأن المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن هناك شهود الطلاق يعرفون ربع المسمى فكذلك هنا يعرفون نصف المتعة وما زاد على ذلك إلى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فمروا بذلك عند الرجوع. ولو شهد شاهدان على مائة درهم بعينها في بد رجل ثم رجعا عن رجل آخر وآخرين على مائة منها أنهما له فقتضي له بذلك ثم رجعا عن شاهد المائتين ضمن خمسين لأن مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه بقاء صاحبه على الشهادة فبقرم نصفه ذلك خمسون وإن رجعا عن أحد شاهدي المائة أيضا لم يضمن شيئا لأن مقدار المائة ثبت بشهادة الأربع وقد بقي اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يعرف الراعيان شيئا من ذلك والله أعلم بالصواب

باب عن الرجوع عن الشهادة أيضا

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان ذميا للذمي على ذمي بمال أو خمر أو خنزير فقصي بذلك ثم رجعا ضمننا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لأن ضمان الرجوع بمنزلة ضمان الغصب والاتلاف وأهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون في الخمر المثل وفي الخنزير القيمة وإن كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من

ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك
وفي الخبر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئا بناء
على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخبر وقد بناه في النصب ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم
المشهدود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا الخبر لان الواجب عليهما مثل الخبر واسلام
الطالب يستقط الخبر لا الى بدل فالمشهدود عليه في حتمها طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب
القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءها ولو شهد ذميان بمال على ذمي وأسلم المشهدود
عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان اسلام المشهدود عليه لو اقترن بشهادتهما
منع العمل بها فكذلك اذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضى الا بحجة وشهادة
أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين. واذا شهد محدودان بتدفع بشهادة ولم يعلم القاضي
بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فانه يرد القضاء ويأخذ المالك
من المفضى له لانه ظهر له الخطأ في قضائه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدات اما
ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فأما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبس واشتباه لم ينفذ
وهو ظاهر المذهب على ما أشار اليه في الجامع ذكره الخصاص وقد روى عن أبي حنيفة
رحمه الله ان قضاءه في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه لا يقضى قضاءه ما لم
يتبين له الخطأ ييقن وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا ينتقض القضاء هنا أيضا
(قال) وكذلك لو علم أنهما عبادان أو كافران أو أعميان أما في العبدن والكافرين فقد ظهر أن
قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعميين الجواب مثل الجواب في المحدودين في
القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله يعني رد القضاء وأخذ المالك من المفضى له. واذا شهد
شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا
عليه ما كان هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان اولاء ليس
بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما أتلفا عليه من ملك المال ولو شهدا عليه أنه دبره
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينتقض ملك المالك للمولى
فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى يخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حق العتق في الحال وحقبة العتق في الثلث بعد الموت وقد كان ضمنا ما ألتفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتفاق وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة العبد فأتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث ألتفاه إلى الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وان لم يجعل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماليته بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس فكانهما ألتفاهما ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث يرجع الشاهدان بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة سير ضمنا ذلك وتمه كان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما في الثلثين كحال شهود الكتابة فلهما لو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففضي بذلك ثم رجعا وهو يساوي ألفين أو ألفا فانهما يضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين ماله العبد بشهادتهما بالكتابة وكانا بمنزلة الناصبين ضامينين للقيمة ثم يتما المالك بالمكاتب بالكتابة على محوهما فلهما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يتحقق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين ما كان يتحقق الا بعد أداء جميع الألف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة فاذا أداء عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فاذاؤه اليهما كادائه الى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى ويكون ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق رجوع الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب ليس بمجمل القتل من ملأ الى ملك فرجوعهما غير صحيح حقه ويرد المولى ما أخذ من الشهود عليهم لان الحيلة قد زالت بعجز المكاتب فهو نظير غائب المدر اذا ضمن القيمة بعد ما أبقى ثم رجع فيكرن مردودا على مولاه ويرد المولى على الغائب ما أخذ منه ولو شهد شاهدان أنه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار وشهد آخران أنه قد دخلها ففضي بعتقه ثم

رجموا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا وقال زفر
 رحمه الله الضمان عليهم جميعا لا ر تف المالحصل بشهادة الفريقين جميعا ولكنا نقول شهود
 اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود الدخول انما أثبتوا
 شرط العتق وان شرط لا يعارض العلة في احالة الحكم عليه فالحكم يضاف الى علة حقيقة لانه
 واجب بها شرعا والى الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة
 بل متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شيء الى الشرط وهو نظير حافر البئر
 مع اللقي فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائد دون المسك لهذا المعنى وقد بينا هذا في
 مسألة شهود الاحصان في كتاب الحدود ولم يذكر هنا أن اليمين لو كانت ثابتة بإقرار المولى
 وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا ظن بمض مشايخنا رحمهم الله أنهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا
 ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست تعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط
 على أن الشرط يحمل - لمقا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبهه هذا حفر
 البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في
 لزيادات وهذا لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف
 الحكم يضاف اليه دون الشرط سواء كان بطرق السعدى بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك قبل
 الماشى وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو
 ازالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق. ولو شهد شاهدان على رجل انه أعتق عبده عن
 مدبر منه وآخران انه أعتق عبده البتة فقتضى به ثم رجموا فضمان القيمة على شاهدي العتق ولا
 ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدي العتق فمنع جر العتق المضاف
 الى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير فقتضى القاضي به ثم شهد شاهدا العتق فقتضى به
 ثم رجموا فعلى شاهدي التدبير لان ضمان ما تقصه التدبير ذلك الجر تلف بشهادتهما حين
 قضى بها القاضي ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما ألقا مالاً المولى بشهادتهما وعند
 شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب شهدا
 أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجموا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي
 التدبير لانه تبين أن شاهدي التدبير ما ألقا عليه شيئا وأن القاضي أخطأ في قضائه بالتدبير حين
 قامت الحجة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدي العتق فالضمان عليهما

عند الرجوع (ألا تري) أنهم لو شهدا أنه باع عبده من هذا بالف درهم ووقتا لذلك وقتا قبل
التدبير فإن القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فإن رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا
وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لأن الاتفاق في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض
وان كانت القيمة أقل من الثمن والمشتري هو المنكر ضمننا للمشتري فضل الثمن على القيمة لأنهما
ألتفعا عليه الفضل بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبايع منكر ثم رجعا عن البيع
ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمننا شيئا لأنهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله
وهما ثابتان على شهادتهما بنقد الثمن فهو ومالو شهده به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن
المن لأنهما أفرا بالرجوع أنهما ألتفعا ملك البايع في الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفاء ولو كان البايع
هو المدعي والمشتري يحجد لم يضمننا شيئا لأنهما أدخلتا في ملك المشتري ما يعدل ما ألتفعا من
الثمن . ولو شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة
فجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختار المولى ضمان الشاهدين فله ذلك لأنهما حالا بينه وبين مالية
العبد بشهادتهما وبذل الكتابة في ذمة العبد المفلس كالتاوى فان قبض المولى منهما القيمة لم يعتق
المكاتب حتى يوفى الف درهم الى الشاهدين لأنهما قاه امتقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين
ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لأن ذلك ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور
وان لم يجبر المولى يضمنهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم أولم
يقبضها غير أنه علم رجوع الشاهدين فهذا اختبار للمكاتب ولا يضمن الشاهدان شيئا أبدا
ما خلا خصلة واحدة وهي أن تكون المكاتب أقر من القيمة فان هناله أن يأخذ المكاتب
بالمكاتب ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لأنه بعد ما علم رجوع الشاهدين كان مخيرا بين
تضمن الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببذل الكتابة فاختاره اتباع المكاتب بالتقاضى
منه يتضمن براءة الشاهدين كما في الفصب مع غاصب الفاصب ولكن هذا في مقدار بدل
الكتابة فأما ما زاد عليه الى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع
المكاتب ببذل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به ولو شهدا أنه
باع عبده من رجل بالف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبايع يحجد
فجاز القاضي ثم رجعا فهو غير بين أن يبيع المشتري الثمن وبين أن يضمن الشاهدين القيمة
لأنهما الحيلولة بينه وبين ما ملكه في الحال والبذل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل فان

ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع على المشتري بالثمن وتصديقاً بالفضل لانه حصل
لهما بكسب خيئ ولانه من وجه كالملاك للثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة وتمليك
الالف بالخمسة مائة ربا فلتشبهه بالربا يلزمها التصديق بالفضل وان اختار المولى اتباع المشتري
بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشئ أبداً لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن المؤجل . وكذلك لو
تقاضى المشتري بعد رجوعهما فذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئاً لهما باختيار
اتباع المشتري فلا يبيع الشاهدين بشئ بعده أبداً نوي ماله على المشتري أو خرج ، وإذا شهد
رجلان على رجل أنه حلف بعق عبده ان في عبده عشرة أرتال وحلف الرجل بعقته بين
يدى القاضى أن لا يحل القيد أبداً فشهد شاهدان على المولى أن ش قيده خمسة أرتال فاعتقه
القاضى بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر الى القيد فاذا فيه عشرة أرتال فان أبا حنيفة
رحمه الله قال على الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبى يوسف الاول رحمه الله وفي قوله
الاخر لاضمان على الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو سواء على ما تقدم من اختلافهم
في نفوذ قضاء القاضى شهادة الزور بطلاناً فانه في حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاءه ظاهره
وباطنه فانما عتق بشهادتهما قبل أن يحل العبد . وعندهما لم ينفذ قضاءه بطلاناً فانه عتق بحل
القيد لا بشهادتهما والشهود في الصوره يشهدون بالشهر والكن في العبد يشهدون بتنجيز
العتق لان تعبير العبد بشرطه وجود نجيز ولا يحل كيف ينفذ قضاء القاضى باطلاً وظاهره انما
وقد تيقنا بكذبهم معرفة رزاقه فكأن هذا بمنزلة ما نوهضه نفس بخلاف قضاء القاضى
أو ظهوره بالشهود بعيد أو كتمانهم وهذا لأن القاضى حين قضى به لم يكن مخاطباً بمعرفة
وزن القيد حقيقته لانه لا طريق اليه ما لم يحل القيد وحسب ما يدعى به من قضاءه انما ينفذ
باطناً باعتبار انه سقط عنه اعرف الاضرب له الى رفعه رعداً موجود هنا ولم يحله وعلم
أنهما شهدا ببطلان رد في الرق عندهما لان قضاء القاضى لم ينفذ باطلاً وكذلك لو هلك العبد
وأقر أنهما شهدا بزور فهو وما سبق سواء لانهم ارجعوا عن شهادتهما في مجلس القاضى فذلك
كمعرفة القاضى كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما . ولو شهد رجلان على رجل أنه
أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضى شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما القيمة أو لم
يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعترفه عام أول في شوال فانه لا تقبل شهادة الآخرين لانه
حكم بعقته بشهادة الاولين في أول يوم من رمضان (ألا ترى) ان حكمه في ذلك الوقت في جزاء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الاحرار فالفرق الثاني انما شهدوا باعتراف من هو محكوم بحريته وذلك انهم وعلى الاولين ضمان القيمة يوم اعتقه القاضي لانهما بالرجوع اقرا انهما ائلفا عليه ماليته حين اعتقه القاضي بشهادتهما بالزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك الوقت وكذلك لو شهدا على ان مولاه اقر به حين ولد انه لهذا الرجل وانكر المولى وشهد يوم شهدوا والعبد رجل شاب ثم قضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لانهما ائلفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه اعتق عبده عام أول في رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد آخران انه اعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من أصله أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعى بشهادتهما والفريق الاول لا تصح منهم الدعوى لانه كلامهم متناقض وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني في عتقه في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول ويتبين به انهما شهدا بانه اعتق حرا فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعى حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا في الطريق فان شهادة الفريق الثاني مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول لوجود الدعوى لما شهد به الفريق الثاني ونشهدوا عليه انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي والزوم بنصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي بنصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام أول في شوال قبل ان يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فانما شهد به الفريق الثاني بطلاق من هي أجنبية منه في الحكم فكان ذلك لنوا ولو اقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له. وكذلك اقرار المولى في العتق لان المولى باقراره يزعم انه تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرته الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واقاراه حجة عليه فتبين به ان الشهود ما ائلفوا عليه شيئا حين قضى القاضي

بشهادتهم بخلاف البيضة فانها لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى بشهادة الفريق الثاني
بعد ما قضي بالطلاق والعقاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق الثاني
بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة لان الشهادة على
الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكد عليه شيئا
من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عهما ولو شهدا عليه انه حلف بمقتض عهده انه لا يدخل
هذه الدار وأنكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا قيمته لانهما أثبتا سبب اتلاف المالية بشادتهما وهو العيب فعند وجود الشرط انما يعتق
العبد بالعيب لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته
وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البيضة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداهما ثم رجعا
فان القاضي يضمنهما ألف درهم للمكاتب لانه لولا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره
الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الالف انما لزمه بشادتهما فيضمنان
له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتب وقال مولاه كاتبته على ألفين فجحد
المكاتب ذلك وأقام المولى بيضة فانه لا تقبل بيئته على ذلك لان البيضة انما تقبل اذا كانت
ملزمة وهذه بيضة لا يلزم العبد شيئا فانه يتمكن من ان يعجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا معنى
لقبول البيضة من المولى على ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت
فدعها وكن رقيقا بخلاف الاول فهناك يدعى العبد الكتابة فزد دعواه الكتابة انما يلزمه
مقدار الالفين بشادتهما فهذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعى انه حر فجاهد المولى
بشاهدته فشهدا انه كاتبه على ألفين فمضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمنا الالفين للمكاتب
وان كانت قيمته ثقل من ذلك لانهما ألزماه الالفين بشادتهما فانه ولا شهادتهما لكان القول
قول من يدعى انه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الالفين بغير حق بشادتهما فيضمنان
له ذلك. ولو شهد شاهدان على رجل انه عبيد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم أعتقه على مال
ثم رجعا عن شهادتهما لم يصننا للمشهود عليه شيئا لانهما ما ألزماه مالا بالشهادة انما أبطلا
حرية وألزماه الرق بشادتهما وذلك ليس بشيء وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن بالمال
بالشهادة الباصرة ثم العبد ألزم المال باختياره حين قبل المتق بمجمل وذلك لا يوجب الضمان على
الشهود بخلاف الاول فقد ألزم المال هناك * يوضحه انهما لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبده فماله يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة المسكاتب فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه خير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة لانهما قاما مقام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمين أحدهما والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والميراث

(قال رحمه الله: وإذا ادعى رجل أنه بن رجل وأب يجمد فافهم البيعة انه ابنه وولد على فراشه وأنه وارثه ففقهى الناس رجوعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لأنهم لم يشهدوا عليه بما لا أنزوه النسب بشهادتهم والنسب ليس عمل ولا يدري بهما يموت قبل الآخر فيرثه الآخر وكذلك لو أقام شاهدين أن هذا مولاه أمته رهو بملكه وقال المشهود عليه أنا حر الاصل ثم رجعوا بعد المضي بشهادتهم. يضمنون شهادتهم لأنهم أولاء بشهادتهم والولاء كالنسب ليس عمل ولا يدري بهما ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا أبدا لأن شهادتهم بالنسب والولاء كانت في حال حياة ذلك فلا يكون شهادة بالميراث ومدا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جملة حكم حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فانما يحان به على آخر الوصفين وجود لان العلة تم به وبوجود الحكم باعتبار كماله "علة وهذا بخلاف ما إذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فلهما إصمان ولا مجال بالانكاف نكلى شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضى العاضى بشهادتهما جميعا وهو ومالو شهدا معا سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا. ولو شهدا على رجل أنه ابن هذا القتل لا وارث له غيره والقاتل يقر أنه قتله عمدا فقضى القاضي بالقصاص وقبلة لان ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة العروفين وان ألقوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالمفوع عن القصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتل لورثته

المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان الشهود به متممات استحقاق الميراث فانما يحال
 باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد أقر بالرجوع ثم أنهم ألقوه على الورثة المعروفين بغير
 حق ولو رجع شهود العفو قبل أن يقضى القاضى بها كان القصاص واجبا على حاله لان
 الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضى بها ولا يتمكن القاضى من القضاء بها بعد ما رجعوا
 .ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى
 بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم لكان
 القول قول الابن الكافر والميراث كله له لانه عرف كفر أبيه فى الاصل فانما صار الميراث
 كله مستحقا لابن المسلم بشهادتهما فعند الرجوع يضمنان ذلك .ولو أسلم كافر ثم مات وله
 ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين
 فورثهما القاضى ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ماورثه الآخر لان الآخر بينته أثبت
 استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالشهود له انما أخذ نصف ذلك بشهادتهما
 له وقد أقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق . كذلك ان مات رجل عن أخ معروف فادعى
 آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالمرث ثم رجعا ضمننا جميع ذلك للاخ لان الاخ
 كان مستحقا بجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد أقر بالرجوع انهما ألقا ذلك عليه
 بغير حق .ولم كان صبي في يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على اقراره انه
 ابنه .ثبت القاضى نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضم شيئا لانهما شهدا
 بالنسب فى حياته واستحقاق الميراث انما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت دون
 ما شهدا به وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت
 منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت ضمننا جميع ما أخذته المرأة لان
 آخر الوصفين ما شهد به الشهودها وبه يتم علة استحقاق الميراث .ولو كان في يد رجل عبد
 صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه أعتق هذه الأمة ثم تزوجها
 على ألف درهم وهو يحدد ذلك فقضى القاضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى
 الصبي فقضى القاضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهما على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهما
 فان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم ألقوا ملكه فى
 العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما اتفقا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى ويصير ذلك ميراثا عنه لورثته لا أنه يطرح عنهما حصصه الابن المشهود له لأنه يكذبهما في الرجوع ويزعّم أنهما كانا صادقين في الشهادة بنسبه وأنه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الأمة قيمة الأمة الميراث الأمة منها لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك إلا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لا قرارهم أنهم الزموا ذلك الفضل بغير عوض ولكن بطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لا سبب تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر زعمها في حصتها ولا ضمان على أحد من الشهود فيما أخذوا المشهود له من الميراث لما بينا أنهم شهدوا بالنسب والنكاح في حياة الحياة. وإذا مات الرجل فادعى رجرا أنه أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام شاهدين فتضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الثلث لار المشهود له استحق الثلث بشهادتهما فكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة أبيه ولم يمتدحوا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فلو وصية تحت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب في حل الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت. وإذا شهدوا بالوصية ضمنوا لأن استحقاق الوصية بعد الموت بالفقد لا بالموت فإن الملك للموصى له ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فإنه خلافة على معنى أنه يبقى للوارث من الملك. كان ثابت للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق إلا بالموت فيوضح الفرق أن الشهادة بالنسب في حالة الحياة وإن كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المماوضة لجواز أن يموت المشهود له أولا فيرثه المشهود عليه وهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل هذه المماوضة في الشهادة بالوصية بالثلث. وكان هذا بمنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان عليهما ذار جعما ولو شهدا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثمنه فتضى له بها واستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم تضى بها ولم يضمنوا المقر ولا قيمة الولد لأنهما اتفقا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما الملك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بمنزلة ولو شهدا بلهبة واتسبم في حياة صاحبها وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنوا للورثة شيئا من قيمة الولد لأنهم ما استحقوا الولد فلا تتحقق لا يثبت إلا بعد الوجود وعند وجود الولد هي مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وإن كانت مينة فالقول في قيمتها قول الشاهدين في قيمتها لا نكارهم لزيادة وإن كانت حية فتدل الشاهدين قد ازدادت قيمتها لم يصدق على ذلك وضمننا قيمتها اليوم إلا أن بقيم البينة على ماقالا لأن قيمتها

في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعى خلاف الظاهر إقامة البينة فان أقام البينة أخذ بذلك الا ان تقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا أكثر مما قال شهودهما فيؤخذ ببينة الورثة لما فيهما من اثبات الزيادة. ولو شهدا ان الميت أوصى الى هذا في تركته فقتضى القاضى بذلك ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ما اتفقا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم بالتصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شيء عليهم. فان استهلك الوصى المال فهو ضامن لانه كان أمانة في يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق في علمه المال بعينه وانما اتلف المال باستهلاك الوصى باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فتضي به ثم رجعوا فعلى الشاهدين لذين شهدوا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه (ألا ترى) ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق اذا انفرد سواء شهد على شهادة نفسه أو على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين أو شهادة أربعة فلما استويا في علة الاتلاف يسويان في الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما على الحق بعينه لانهما في الحق بعينه يشهدان على معية وفي الشهادة على شهادة الأربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخر كذلك ثم رجعوا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال اللذان شهدا على شهادة الأربعة في الصورة أثنان وفي المعنى أربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد أربعة على الحق وأثنان على الحق ثم رجعوا جميعا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم أسداسا ثم ما يجب على الأربعة لو حضروا وشهدوا بقتضى به على من

أثبت شهادتهم في مجلس القاضى بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الاربعة قال (الآثرى)
أن أربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء أن
نصف الضمان على الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون
القروع وكذلك في الفصل الاول الا أن محمدا رحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الاربعة
على شهادة المثني أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلماذا لا يجب عليهم ما يلزمهم أن لو شهدوا
على الحق بعينه وفي الاول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الاربعة أضعف من شهادتهما
على الحق فلا يجوز أن يلزمهما به أكثر مما يلزمهما أن لو شهدوا على الحق بعينه فانما أنظر في
الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فلزمهم الاقل من
ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. وإذا
شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين ففضى القاضى بذلك ثم
رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجمين ربع المال لان بقاء أحد الشاهدين
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حجة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال الا أن هذا النصف شائع
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه
على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك (ولم) في بعض النسخ
فعلى كل واحد من الراجمين ربع المال ووجه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المثني هنا على الشهادة لم تبقى الحجة بجميع المال فيجب على الراجمين ما يلزمهما
لو رجعوا وذلك نصف المال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله فانما عند محمد رحمه الله على
الراجمين ثمان ونصف على ما ذكره في الجامع وهى مسألة الفئدة معروفة بناء على اعتبار حال
من بقى على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك مسألة الرجوع لا كمال الحجة فيها وجه
واحد واوجب على الراجمين ثلاثة اثمان المال وذكر مسألة لا كمال الحجة فيها ثلاثة وجوه
وأوجب على الراجمين ثمنى المال ثم قال في هذه المسئلة لا كمال الحجة وجهان أن يشهد واحد
على شهادة هذين أو يشهد واحد على شهادة الآخرين فكان حال من بقى على الشهادة في
هذا الفصل دون حاله في الوجه الثانى وفوق حاله في الوجه الاول فباعتبار ذلك أوجب على
الراجمين ثمين ونصفا وقد بينا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع. وإذا شهد شاهدان على

شهادة شاهدين فقطى به القاضى ثم ان الشاهدين الاولين أتيا القاضى فقالا لم نشهدهم على
 شهادتنا فقضاء القاضى ماضى على حاله لان انكارهما الاشهاد خبير متمش بين الكذب
 والصدق فلا يبطل قضاء القاضى كما لو شهدا بانفسهما وقضى القاضى ثم رجعا ولكن لاضمان
 عليهما هنالا هما ينكران بسبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا أشهدناهم
 على شهادتنا ولكننا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله
 وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس
 القاضى فاما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتذر عدلتهما فكماهم حضرا لانهما وشهدا
 ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قل الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في
 غير مجلس القضاء لا تكون سببا لانلاف شيء فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان
 الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا ان الرجوع في غير مجلس القضاء لا يوجب
 الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا تقول ان الفروع نائبون عن
 الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فهم مد الاشهاد لو منوهم عن أداء الشهادة كان
 عليهم الاداء اذا طالب المدعى ولو كانوا ثابتين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذ منهم الاصول
 عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول ايهم على شهادتهم ولو شهدوا
 على الحق بيمينه ما كانوا ثابتين به عن أحد فكذلك اذ شهدوا على شهادة الاصول ولو رجع
 الفروع والاصول جميعا والضمان على الفروع خاصة في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما
 الله لما بينا ان بسبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضى واء وجد ذلك من الفروع دون
 الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
 الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال
 المقضى به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يحصل في حق كل فريق كأنه هو المنفرد
 بالرجوع ويتخير المشهود عليه لانه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول
 على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا يجانسه بينهما ليجعل الكل في حكم
 شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد للمشهود عليه بالخيار
 يضمن أى الفريقين شاء كالتأصّب مع غاصب الغاصب للمنصوب منه أن يضمن أيها شاء
 والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا) لأن الوجوب منهما بسبب القصاص والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والسبب ولأن اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره إبراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يدان بيد فإذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لأن رجوعهما عن الشهادة قول وهو ليس بحجة في حق الماتلة وضمنا الألف أيضا لأنهما ألتفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دنها أو الشافعي رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسئلة في الديات. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحسن فجلده الإمام وجر حته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما وقد بينا في الحدود. ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالأتلاف كما لو باشروا ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الحر والتعزير. ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان فأجاز القاضي شهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لأنهم ألتفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره لأنهم ألتفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق فإن (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمون الشهود الدية قنا) لأن القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضاء غير معتبر قال (قيل) كيف يجب للمولى بدلان عن نفسه واحدة (قلنا) وحب القيمة على شهود العتق بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم لا تجب للمولى ولكن للمقتول حتى ينفذ منه وصاياه ويقضى دينه (ألا ترى) أنه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه أ رأيت لو شهدوا أنه ابنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا أما كان عني شهود أنسب القيمة وعني شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بعض شهود الزنا فعليهما من القيمة حصتهما من الدية لأن المشهود به مختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء وكذلك لو كان شهود العتق رجلا وامرأتين لأن العتق ليس بسبب لأحد وهما مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان

فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لانراهم بالرجوع لانهم اتفقوا
مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصررون على الشهادة عليه بالزنا
وفى حق العتق هم بمنزلة شهود لاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم
عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد
بقى على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة
فى حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراحمين نصف الدية وحد القذف. ولو شهد أربعة
على رجل بالزنا والاحصان فقتل القاصي بذلك وأمر برجه فرجعوا عن الشهادة وقد
جرحته الحجارة وهو حي فان القاضى يدرأ عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا
فى رحمه وهذا لان الامام لا يتمكن من استثناء الحد لا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بسد
رجوعهم وهم ضامنون أرش جراحته واربعة آلاف درهم ثم رجعوا عن الشهادة فضمنوا
الرجوع. ولو شهد أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنوا شيئا أيها كان
المنكر للصالح لانه اذا كان المنكر للصالح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد
بيننا أنهما لو شهدا عليه بالعفو بغير عوض ثم رجعا لم يضمنوا فهذا أولى وان كان المنكر هو
القاتل فقد سلم له بنفسه وما ألزمه من العوض دون بدل نفسه وقد بينا تقوم النفس في
حقه. ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية أو دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا
لذلك. ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يمجده ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الفضل
على الدية لانهما ألزماء ما زاد على الدية بغير عوض. وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا
على الصلح على مقدار الارش أو دونه لم يضمنوا عند الرجوع شيئا وان شهدا على الصلح على
أكثر من الارش ضمنا الفضل للجراح اذا كان جاحدا لذلك. ولو قال الطالب صالحتك على
ألف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة فان أقام
الطالب بينة على ألف درهم فقتل له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم
لانه لولا شهادتهم لكان القول قول المنكر فانما ألزمته تلك الزيادة بشهادتهم. واذا شهد
شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش فقتل بذلك ثم
رجعا ضمن الدية وأرش تلك الجراحة لانهما اتفقا على المشهود عليه المال بشهادتهما فالخطأ
موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة وقد كانت

الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانها في ثلاث سنين أيضا وما بلغ من
 أرض الجراحة خمسمائة فصاعدا إلى ثلث الدية في سنة وما زاد على ذلك إلى الثلث ففي سنة
 أخرى وإن كان الأرض أقل من خمسمائة ضمانه حالا. وكذلك الدية إن كانت قد وجبت
 حالة ولم يؤخذ منها شيء فشهدا أنه أبرأ منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمانا ذلك حالا لأنهما
 كذلك اتفقا بشهادتهما على الشهود عليه (الأتري) أنهما يضمنان الجيد بمثله والردئي
 بمثله وهذا لأن وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وإنما يتحقق ذلك إذا كان الضمان نصفه
 القاتل. وإذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه امتلأ ففضي القاضي له به والذي في
 يده العبد يحدد ذلك ثم رجعا وضماهما القاضي القيمة فديما أو لم يؤدها حتى وهب المشهود
 له العبد من المشهود عليه بفضله قال الشافعي من برآ من الضمان وبرجما فما أديا لأن
 وجوب النضار عليهما لأجل الجبران وقد امتنعوا من الحاجة إلى ذلك برجوع العبد إلى يد
 المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلب له ملكه المدم لا القيمة التي باشرها المشهود له
 فرحمه منبر في حقه فإن رجع الوهب في العبد وقسمه رجعا للمشهود عليه بالضمان على
 الشاهدين لأن في ذلك ما يكره وإن كان ذلك شهادتهما فلا تملك للمشهود به من
 استرداد العبد منه ولأن القيمة منرجعة بالرجوع مع صارت كالم يكن. وإن مات المشهود
 له فورث المشهود به منه. وإن رجع العبد إلى المشهود له أعطاه من قيمته لأنه يزعم أن
 وصول العبد إلى يد المدعي مملوك لا الموت. وكذلك لو كان المدعي قد أخذ المشهود له القيمة
 فورث المشهود به منه لأن القيمة قد أعيدت من المدعي كمواديه وكذلك لو ورث
 مثلها من ركنه لأن في زعمه أن المدعي قد أعيد له على المشهود وأنه ستوى ركنه بحساب الدين دون
 الميراث وكذلك إن كان له ثلث آخر وفي حصته من تركته للدين وفاء بالقيمة هي حقه فجعل
 ذلك سائلا له بحقه دونه كما وعم بينهما انفصال بسببه فلا يجب ضمانه على المشهود بطريق
 الجبران. ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها
 والزواج يحدده ففضي القاضي بذلك ثم طلقها المدعي ثم رجعا فلا شيء عليهما لأنهما أدخلتا
 في ملكه ما هو مشترط لزما. والصحيح عدمه في ملك الزوج فموم ثم تقرر بصحة المصدق
 على الزوج كان بإتمامه الطلاق بالخيار. وإن كان الزوج قد تزوجها بغير تسمية مهر كان
 على الشاهدين فضل ما بين التهمة إلى الخمسة التي غرمها الزوج لأن النكاح قد ثبت هنا

بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق
فما زاد على المتعة الى تمام الخمسائة انما لزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو
شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول خمسمائة خاصة لان
تلك الخمسائة انما لزمته قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف
فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان لزوم ذلك القدر اياه بشهادة الفريقين جميعا. ولو شهد
آخران أيضا على الطلاق فحق القاضي بجميع ذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة
لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى نصف
الاول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة اثلاثا على كل
شاهدين ثلث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا. ولو شهد شاهدان على رجل انه
تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مئتيها خمسمائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق
والزوج بمحمد ذلك كله ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة لانها ألزماه ألفا وعوضاه
من ذلك ما يساوي خمسمائة فما زاد على ذلك أنفاه بغير عوض فيضمنان ذلك له وليس عليهما
غير ذلك (ألا ترى) أنهما لو شهدا عليه بالنكاح بخمسمائة لم يضمننا شيئا فاما في الخمسمائة الباقية
فضيف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك انما لزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسمائة
التي ضمنها شهود النفقة شائعة فكذلك الخمسمائة الاخرى تكون شائعة نصف ذلك مما
يتفرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسمائة عليهما
وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين واذا شهد أربعة نفر على
رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف نفقته القاضي ثم رجع أحد شاهدي
الالف ف عليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة
وانما انعدمت الحجة في نصفه فان رجع معه شاهد الخمسمائة كان على شاهدي الالف ربع
الالف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم اثلاثا لان الشهود على النصف الآخر
كانوا أربعة وقد بقى نصفه بقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك
النصف بينهم اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو هما جميعا فلا شيء عليهما
لانه قد بقى على الشهادة بتلك الخمسمائة من بتم الحجة بشهادته وان رجعوا جميعا كان على
شاهدي الالف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم

أثلاثا أرباعا لأنها ثابتة بشهادة الأربعة فمذ الرجوع ضمانها عليهم أرباعا وإن رجع شاعدا
الالف وأحد شاهدي الخمسة فنصف الالف على شاهدي لالف خاصة والربع عليهم
أثلاثا لأن الحجة بقيت في ربع الالف ببقاء أحد شاهدي الخمسة على شهادته وإذا شهد
على مجهول الحال أنه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لأنهما
أبطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولأنهما لو ضمنا إنما يضمنان
للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكر الرجوع لهما فإن كان العبد كاتب نفسه على مال أو
اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لأنهما لو رجعا قبل العتق والمكاتب لم
يضمننا شيئا فكذلك بعده ولأن هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به
على الشاهدين. رجل مات وترك عبيدين وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه
لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره فقضى بالمال له والعبيدين والأمة ثم شهد شاهدان بعد
ذلك أن أحد العبيدين بعينه ابن الميت فاجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد
آخران أن العبد الثاني ابن الميت فقضى به أيضا ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الأمة
وتزوجها في حياته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الأول
ضمننا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أمانا لأنه لولا شهادتهما لكانت رقة المشهود له بين
الآخر والمرأة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقرا بالرجوع أنهما ألقا ذلك
بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثاني ضمننا قيمته بين الابن الأول والمرأة
أمانا لما قلنا ويضمنان ميراثه لاخته دون المرأة لأن جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء
القاضي قبل شهادتهما فانما ألقنا عليه ذلك بشهادتهما وما ألقنا شيئا من الميراث على المرأة
بشهادتهما لأن استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وإنما ثبت بالبينه على نكاحها بعد ذلك
ولهذا في الفصل الأول لا يضمن الشهود شيئا مما يورث الابن الأول لأنهما لم يثبتا استحقاق
ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما فلا استحقاق لم يكن ظاهرا عند شهادتهما وإنما
ثبت بثبوت سببه بعد ذلك ولا يضمنان للاخ أيضا لأن ما استحق بشهادتهما على الاخ
مستحق عليه بشهادة غيرهما ففي حق الاخ بقيت الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الميراث
عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهد المرأة ضمننا قيمتها وميراثها بين الابنين لأنهما ألقا
بشهادتهما ملك الابنين في رقبتهما وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد

أقرا بالرجوع أنهما شهدا بذلك كله بغير حق وان كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد المشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا معا أو منفردين لان أصل الشهادة كان مختلفا بيمينها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبعضهم لا يصدق بيمينهم رجعا ضمنا ثمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لانهما تلقيا على الاثنين فلو لا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين بقضاء القاضي بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم من ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شيء شاهدان آخران وكذلك لورجعا عن الشهادة واحد بعد واحد كان الحكم كما بينا والله أعلم

باب من الرجوع أيضا

(قال رحمه الله رجل له جارتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكر وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضي بايها أتيه وجعل الاثنين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهم والولد حي ضمن كل شاهدين منه قيمة الولد الذي شهدوا له وبين قيمتها أمة الى قيمتها أم ولد لانهما تلقيا عليه ذلك القدر بشهادتهما فالثابت في شهادتهما في حياته حرية الولد وتقضان الاستيلاء في الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجهد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدوا له لانها عتقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان ما بقي من قيمتها الا أن ذلك ميراث بين الابن نصفًا والابن المشهود له يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع فسقط حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه مدعى لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد في الميراث الذي ورثه الولد الذي شهد له بجميع ما أخذ منهما الوالد في حياته لان المشهود له يقران ذلك دينًا لهما على الاب وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان في الشهادة وأحد الوارثين اذا أقر بدين على الميت يستوفي جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيبه بما ضمنهما أخوه من نصف قيمة أمه لانهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامين جميع ذلك له واذا شهد شاهدان

على الجبل بطلاق وهو يجزئ القاضى بالفرقة ونصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا
عن شهادتهما غرما لورثة الزوج نصف المهر الذى أخذته المرأة لان مال الزوج في حياة الزوج
كان ضامنين ذلك له وقد به بعد موته أنهم يحلفونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت أيضا
ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أمم الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها
لانها قد باتت في حياته وانما تستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى باوفاة فاذا باتت في حياته وصحته
بقضاء القاضى لم تكن له وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ما تلقوا عليها شيئا من الميراث
لانهم شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان
تموت قبله ولو كان شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضى لها نصف
المهر في ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر
قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث
بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا
لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور
الفرقة فهما نفعا للورثة باستقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فانها لم يضمننا للورثة شيئا والله
أعلم بالصواب

كتاب الدعوى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة وتباين المهم تقع
الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب
الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المدينة
على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اختيار الاحاد فقد تلقته العلماء ورحمهم الله
بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الكلم على ما قال عليه الصلاة
والسلام أوتيت جوامع الكلم واختصر لي الحديث اختصارا فقد تكلم كلمتين استنبط العلماء
رحمهم الله منهما ما بلغ دفاقر فقال قتادة في قوله تعالى وآتيناك الحكمة وفصل الخطاب ان
الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان

ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان
 ان المدعى غير المدعى عليه لانه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما وذلك تنصيص على المغايرة
 كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر يكون تنصيصا على أن العاهر
 غير صاحب الفراش والمدعى لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فعل يتعدى مفعوله
 فيكون المدعى اسما لفاعل الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعى في عرف
 اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القضاة يسميه مدعيا قبل اقامة
 البينة فاما بعد اقامة البينة يسميه محقلا مدعيا ويقال لمسلمة مدعى النبوة ولا يقال لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم يدعى النبوة لانه قد أثبت بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من
 لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على أحكام بعضها يعرف عقلا وبعضها شرعا فقوله
 صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول
 لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحمّل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبينة
 وهذا شرعى وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم
 عن الكذب أو القصد الى الكذب فصول البينات أو الاستحقاق بشهادتهم شرعى وكذلك
 قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ففيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول
 لانه متمسك بالاصل فالاصل براءة ذمته وانقضاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين
 عليه وهذا شرعى وكان المعنى فيه والله أعلم ان المدعى يزعم انه صار متويا حقه بانكاره
 فالشرع جعل له حق استخلافه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين العموى مملوكة للمدعى
 عليه فيكون اتوا بمقابلة اتواء وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب
 بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان حبس البينات
 في جانب المدعىين لا دخال الالف واللام في البينة فلا تنق يينة في جانب المدعى عليه لان
 مطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا ان
 يينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة يينة الخارج وبذل على أن جنس
 الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على
 المدعى عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن ابراهيم رحمه الله في الكتاب فقال كان لا يرد
 يميني عملا بالحديث كان لا يرد اليمين ويكون حجة لنا في أنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد مع

عمن المدعى اذ لا يمين في جانب المدعى ولا جعل الفاصل للخصومة سجين بينة في جانب المدعى
 ويمين في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فيكون أثبات
 طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعي عام لم يدخله خصوص
 فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله صلى الله عليه
 وسلم واليمين على المدعي عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجري فيه الاستحلاف من الحدود
 وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها بالبينة على المدعى
 واليمين على من الدار في يديه ويحتاج هنا الى معرفة أشباه أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة
 وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا
 أنكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها لاحكام التي
 بينها وفساد الدعوى باحد معينين اما أن لا يكون ملزما الختم ثبثا وانما ثبتت كمن ادعى
 على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولا في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضي
 لا يتمكن من القضا بالمجهول بينة المدعي ولا بنكول المدعي عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب
 استحقاق المدعى للمدعى بنفسها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أعطى الناس بدعيهم لادعى
 قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من أنكر
 ولان على القاضي تحسين الظن بكل واحد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى
 للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لا ثبات استحقاقه
 بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فاعلمه بفعل عن ذلك
 وفيه نظر للآخر أيضا فانه لو حلفه ثم أقام المدعى البينة افضح باليمين الكاذبة فلهذا بدأ بطلب
 البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد لانه مذكر واليمين على من أنكر
 وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد وهذه حق لا يستوفى الا
 بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندى للمدعى منهما
 أنك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يبالي فقال صلوات الله
 عليه ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على ان ليمين حق المدعى فان (فيل)
 كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحتضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال
 الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فتد الحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طوبى به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانتقطاع
عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فإذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الأولى
مع أن دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي من تركها
على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر
أحدهما وذلك في بينة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على أن هذه اليمين حق للمدعى
علب لأن ما ترجح صدقه يكون حقا له إلا أنه لما كان لا يستحق إلا بطلب المدعى
فذلك دليل على أنه حق المدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله إلى حقه عند نكول المدعى عليه
وبرجح معنى أنه صدق في جابسه فلهذا يصير القاضي إليه بمجرد طلب المدعى ويستوى
فيما ذكرنا صنوف الملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو
مرتد فالقاضي مأور بالعدالة والانصاف في حق كل واحد. وكذلك إذا ادعاه شراء من
ذی اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لأنه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة واليد
على دي اليد بعض هذه لأسباب فكان مدعى ولا يتوصل إلى اثبات ما ادعاه إلا بآيات
سببه يصير السبب مقصودا بالآيات بالبينة لأن ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به يكون
مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعى عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فهو المدعى
عليه والآخر المدعى وهذا أهم مما يجب إلى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب
كلام صحيح من النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يخص بها فقد يكون مدعى صورة واليمين في
حبه كالمودع بدعي رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد إذا قال العين لي فهو مدعى صورة ولا
يخرج من أن يكون مدعى عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن
المدعى من يستدعى على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستدعى عليه
بقول الغير وإذا ترك الخصومة لا يترك وقيل المدعى من يشتمل كلامه على اذنبات ولا
يصير خصما بالتكلم بالنفي فإن الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما
مدعى مالم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فإن ذا اليد إذا
قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فصل من الكلام غير محاج إليه وقيل
المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذبي اليد فانه اذا قال هولى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فلما ورد
يدعى رد لوديسة أو هلا كها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت
بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان في ذمته فكان مدعى عليه فعلى الوجه
الاول يحلف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (ألا ترى) أن الرد
لا يثبت بيمينه حتى لو ادعى رد على الوصي لا يكون الوصى ضامنا وان كان الذى في يديه
ادعى أنه باعه من هذا لرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البيعة لانه يدعى سبب نقل الملك
في العين أو المنفعة اليه واستحقاقه الموضع عنه فيكون مدعى محتاجا الى اثبات صدقه وعلى
الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى ديننا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبيعة على
المدعى بدعواه أمرا بما رضاهما اشتغال دية الذمة بيمينه والمدعى عنه هو المذكور لمصلحة بالاسل
وهو براءة ذمته فلا يقر بالدين وعلى قديمه ياء كان هو المدعى بان اقتضاء يعترض
الوجوب فهو الذى يدعى الآخر بما رضاهما كذلك ادعى الابرا أو اتأجل فهو المدعى لان
الابرا منفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما والتأجل يؤخر المعاملة لا تقربها بوجه المطالبة
باتفاقهما فهو الذى يدعى راعا عارضا فبيعة البيعة يدعى الآخر ليس فله من رعين كل واحد
منهما يدعى أنهما له وكل واحد منهما مدعى بما في يد صاحبه من يد كل واحد منهما نصف
الدار فكان له رابطة منبذلة دارين في يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد منهما يدعى بها
فكان كل واحد منهما مدعى بما في يد صاحبه فبيعة البيعة ويسكن لدعوى صاحبه فبما في يده
فان أقاما البيعة فبى لكل واحد منهما بالنصف لذى في يد صاحبه فرجونا بيعة الخارج
على بيعة ذى الباء في دعوى الملك المطلق وهو لم يتم لهما بيعة بخلاف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وأبهما خلاف برى منهما وأبهما بكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم
مقام اقراره اذ ادعاء صاحبه فقد أسدلت هذه البيعة على فصلين أحدهما ان بيعة الخارج
وبيعة ذى اليد اذا تعارضت على الملك المطلق فبيعة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى
الشافعى تنهات البيعتان ويكون المدعى لذى اليد كان في يده لافضائه له وفي القول الآخر
ترجح بيعة ذى اليد فبقضى به لذى اليد فضاء ملك بالبيعة وطريقه على القول الاول أن
بيعة الخارج حجة يجوز دفعها بالعلم فيها فيجوز دفعها بالمعارضه كالادلة الشرعية فاذا تحقق
التعارض فالقاضى يمين بكذب أحدهما لان العين الواحدة في وقت واحد لا تكون كلها

ملكاً لكل واحد منهما فبطلت البيئتان وبقي اليمين في يد ذى اليد بحكم يده وطريقه على القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجتين يرجع على ذى حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكألو ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض فأقاما البينة وهذا لان بينة ذى اليد وجب قبولها الآن لصيرورته محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما أن بينة ذى اليد تقوم على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كينة المدين على أن لا دين عليه (ألا ترى) أنه لو أقامها قبل اقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج اليها في اسقاط اليمين عن نفسه والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بعد اقامة الخارج البينة وهذا لان شهود ذى اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك الا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذى اليد وان كان القاضي يعاينها فكذلك لا تندفع بيينة تعتمد تلك اليد بخلاف التناج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على التناج وانما اعتمدوا سببا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بيينة مجهول الحال على حريته لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا بحريته بسبب الدار فانما اعتمدوا شيئا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لذى اليد الذى اعتمدوا سببا ذلك غير ظاهر أيضا عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يرجع بيده والطريق الآخر ان البيئات ترجح بزيادة الاثبات والاثبات في بيينة الخارج أكثر لانه يثبت الملك على خصم هو الملك وبيينة ذى اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان بمجرد اقامة الخارج البينة لم تثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى بيئته ذى اليد واذا قضى بيئته الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بيئته الخارج بخلاف دعوى الخارج فان كل واحد من البيئتين هناك يثبت أولية المالك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا أقام البينة على التناج حتى لو أقام ذو اليد البينة على التناج بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بيئته فلما استويا في الاثبات رجحنا بيئته ذى اليد وكذلك اذا دعيا تلقى الملك من واحد فقد استوت البيئات في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا بيئته ذى اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الأدلة الشرعية فانها حجة في النفي والاثبات فيتحقق التنازع وهنا البيئتان للاثبات لا للنفي وحاجة

ذى اليد الى استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثانى ان يكون المدعى عليه عن
 اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغى للقاضى ان يمرض عليه اليمين ثلاث مرات
 ويخبره فى كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول ابراء لمذنبه فان لم يحلف قضى عليه وعند
 الشافعى رحمه الله يرد اليمين على المدعى فان حلف أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما
 وحجته فى منع القضاء بالنكول انه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه كسكوته
 عن الجواب فى الابتداء وهذا لانه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون
 للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال خشيت ان يوافق قد ريمنى فيقال
 أصيب يمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته فى رد اليمين على المدعى على ما روى أن عثمان رضى الله
 عنه ادعى مالا على المقداد بن الاسود الكندى رضى الله عنه بين يدي عمر رضى الله عنه الحديث
 الى ان قال المقداد رضى الله عنه يحلف عثمان رضى الله عنه يحلف عثمان رضى الله عنه وبأخذ
 حقه فقال عمر رضى الله عنه لقد أنصف المقداد وعن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد
 نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين فى جانب المدعى عليه فى الابتداء لكون الظاهر
 شاهدا له ونكوله صار الظاهر شاهدا للمدعى فيعود اليمين الى جانبه ولهذا بدأت أنا فى اللعان
 بايمان الخروج لشهادة الظاهر له فانه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا فى القيامة يمينين
 الولى للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت العداوة ظاهرة بين القليل وأهل المحلة وكان
 العهد قريبا بدخولهم فى محلتهم الى ان وجد قتيلا ولنا فى المسئلة حديث عمر رضى الله عنه فانه
 قضى على الزوج بالطلاق فى قوله حملك على غاربك عند نكوله عن اليمين على ارادة الطلاق
 وقضى أبو موسى الاشعرى رضى الله عنه لصحة الرجمة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت
 بعد حل الصلاة لها وقال ابن مليكة رضى الله عنه كذبت قاضيا بالبصرة فاختم الى امرأتان فى
 سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجدها وعرضت اليمين على الاخرى فنكحت فكذبت الى أبى
 موسى رضى الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشتركون بمهد
 الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فان نكحت فاقضى عليها وقضى
 شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضى الله عنه فقال له (قالون) وهى بالغة العربية أصبت
 وما روى عن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى فبناء على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة
 القضاء بالبينة ولسنا نأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضى الله عنه أنه ادعى الايفاء على

عثمان رضى الله عنه وبه تقول ومن حيث المعنى اما طريقان أحدهما أن حق المدعى قبل المدعى
 عليه هو الجواب وهو جواب يوصله الى حقه وهو الاقرار فاذا فوت عليه ذلك بانكاره
 حوله الشرع الى اليمين خلفا عن أصل حقه فاذا منعه الحلف يعود اليه أصل حقه لانه لا يتمكن
 من منع الحلف شرعا الا بإفشاء ما هو أصل الحق وهذا الطريق على قولها وأنها يجعلان الذكول
 بمنزلة الاقرار والطريق الآخر أن الدعوة لما صحت من المدعى بخير المدعى عليه بين بدل المال
 وبين اليمين فاذا امتنع منهما وأحدهما تجرى فيه النيابة دون الآخر نائب القاضى منابه فيما تجرى
 فيه النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فاذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة
 بتفويت شرطها فكأنه قال لا أنازعك في هذا المال فيتمكن المدعى من أخذه لانه يدعيه
 ولا منازع له فيه وهذا الطريق على أصل أبى حنيفة رحمه الله حيث جعل النكون بدلا ولا
 عبرة للاحتمال في النكول لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة
 فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الا ببدل المال فانه انما
 يرتفع ملتزما للضرر على نفسه لا ملحقا للضرر بالغير بمنع الحق والذي قال من شهادة الظاهر
 للمدعى عند نكول المدعى عليه لا يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعى
 وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة للنفي لا للاثبات وحاجة المدعى الى الاثبات فلا
 تكون اليمين حجة له هذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا أحول اليمين عن موضعه وهذا لانها
 في النفي لا توجب النفي حتى تقبل بينة المدعى بعد يمين المدعى عليه في غير موضعه وهو الاثبات
 أولى أن لا يوجب الاثبات والشهادات للاثبات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا
 بحال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الاثبات كان أولى واذا تنازع رجلان
 في دار كل واحد منهما يدعى أنها في يده فعلى كل واحد منهما البينة لان دعوى اليد مقصودة
 كما أن دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان أقام كل
 واحد منهما البينة أنها في يديه جعل يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما
 فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق فان كان المدعى قابلا للاشتراك
 يقضى لكل واحد منها بالنصف لمعنى الضيق والمزاخمة في الحل قال فاذا أقام أحدهما البينة أنها
 له قضيت بها له لانه استحق بالبينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعامله صحابه بمثله ولا منافاه بين
 القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبينة وقد كان أصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعى هذا

الشيء ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له اذا كان ملك في يدك فاذا تطلب مني فتأويل تلك المسئلة أن الخصم لا يدعى اليه لنفسه وهنا الخصم يدعى اليه لنفسه فهذا قبل دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند اقامة البينة. وذكر الخصاص رحمه الله أن من ادعى دارا في يد غيره وانها له وأقام البينة فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعى عليه تقبل بيئته لجواز أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه احدهما ويقر الآخر بأنه في يده ليقم البينة عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسئلة أن الخصم الآخر لم يثبت يده بالبينة وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البينة فهذا قبلنا بيئته أحدهما على صاحبه باثبات الملك له وان لم يقر لهما بيئته على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحب ما هي في يده فعلى كل واحد منهما أن يحلف البيئته ما هي في يد صاحبه لانه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا أنكر حلف عليه وان لم يحلفها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما ولكن ينمهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فإيهما نكل عن اليمين لم يحلفها في يده لان صاحبه قد حلف ولم يحلفها في يد الذي حلف بنكول هذا النا كل أيضا لجواز أن تكون في يد ثالث وأنهما تواضعا للتليس على القاضي وذلك يمنع النا كل عن منازعة الآخر لان نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده الذي انفذه بين هذين لان نكولهما ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة. قال عبد في يدي رجلين ادعاه آخر وأقام البينة أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لانهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالهما ولم يثبت سبب الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فالاصل بقاءه واستصحاب الحال انما يجوز بقاءه والعمل به فيما لم يتيقن بزواله وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة تقبل بناء على أصله أنهم لو شهدوا أنه كان في ماله أمس عنده تقبل ولكن هذا القياس غير صحيح فان الملك غير معين ولا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال طريقان بخلاف اليد فانه معين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب الحال فيه ولو أقر ذو اليد أنه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعى أمس فيؤمر بالرد عليه مالم يثبت حقا لنفسه فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشيء يعلم والحال

خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذى اليد انه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان
الثابت من اقراره باليئنة كالثابت بالمعينة ولو أقام المدعى اليئنة أن هذا البعد أخذه منه هذا
أو انتزعه منه أو غصبه منه أو غلبه عليه فأخذه منه أو أرسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق
أو أبق منى هذا فأخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة ويقضى بالعبد له لانهم أثبتوا سبب
زوال يده فصار ذلك كالمعين للقاضي وأثبتوا أن وصوله الي يد ذى اليد كان بأخذ المدعى عليه
منه فعليه رده لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد واحدة من غير حق ظاهر
له في المأخوذ عدوان والفعل الذى هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بالرد . قال ولو
ادعى عينا في يد رجل أنه له وقال الذى هو في يديه أو دعيه فلان أو أعارينه أو وكلى بحفظه
لم يخرج من خصومة المدعى الا أن يقيم اليئنة على ما قال عندنا وقال ابن أبى ليلى رحمه الله يخرج
من خصومته بمجرد قوله من غير يئنة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان أقام اليئنة
على ما قال أما ابن أبى ليلى رحمه الله فان كلام ذى اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب
الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت
ما أقر به بنفس الاقرار ويتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة هذه القاعدة
ان من أقر بدين لغائب ثم أقر به لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذلك
لو أقر لغيره بشئ ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحيحة وأما ابن شبرمة رحمه
الله فقال انه بهذه اليئنة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في اثبات الملك لغيره لانه لا
ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن
اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالحياة اذا ثبت
في ضمن البيع في سلطان البيع بطلب الوصية ولنا ان هذه اليئنة تثبت أمرين أحدهما الملك
لलगائب والحاضر ليس بخصم فيه والثاني دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم في ذلك فكانت
مقبولة فيما وجدت فيكون خصما فيه كمن وكل وكيلًا بنقل امرائه أو أمته وقامت اليئنة أن
الزوج طلقها ثلاثا وان المولى أعتقها تقبل هذه اليئنة في أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في
وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذى اليد ليس هو اثبات الملك
لलगائب انما مقصوده اثباته ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعى خصم له
فيجعل اثباته عليه باليئنة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذى اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه اليينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما في الملك المطلق انما صار خصما بيده (ألا ترى) أن دعوى النصب مسموعة على غير ذى اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا أثبت أن يده غيره التحق في الحكم بما ليس في يده فلهذا قلنا ان بمجرد قوله قبل اقامة اليينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشيء في يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهو لا يثبت اقراره باليينة كما زعم هو انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة اليينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يحتمل المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراء ويأمر من يودعه علانية حتي اذا ادعاه انسان يقيم اليينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه باليينة فلا تندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذى اليد أنه أودعه رجلا لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فعمل ذلك الرجل هو الذى حضر ينازعه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثاني أن الخصومة انما تندفع عن ذى اليد اذا حوله الى غيره باليينة والتحويل انما يتحقق اذا أحاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا أحاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد رحمه الله أنه أحاله على مجهول لا يمكنه اتباعه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قولهم أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال صلوات الله عليه اذا لم تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت بيئته أنه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذى اليد اثبات ان يده يد حفظ وأنه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه اليينة كافية في هذا المقصود ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة

ذى اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن استحضاره به
 ولكن ليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى له وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا كله
 بناء على أصلنا ان القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى ليقم عليه
 البينة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب بالبينة جائز ويستوى في ذلك ان كان غائبا
 عن البلدة أو عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وانما يحضره القاضي
 لرجاء اقراره حتى يقصر به المسافة عليه ولا يحتاج المدعى الى تكلف البينة واحتج بقوله صلى
 الله عليه وسلم البينة على المدعى فاشترط حضور الخصم لاقامة البينة تكون زيادة ولما قالت
 هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
 فقال صلوات الله عليه وسلامه خذى ما يكفيك ولذلك المرووف من مال أبي سفيان فقد
 قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب
 القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة للكتاب بها
 وتأثيره ان بنية الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ايصال المدعى الى حقه ولان
 الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا ثبت انكاره بهذا الطريق قبلت البينة عليه ولو كان
 مقرا كان القضاء متوجها عليه لاجماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فعليه نقيس فعله انه
 احدى حجتي القضاء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعللى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
 حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فيبين ان الجهالة تمنعه
 من القضاء وانها لا ترتفع الا بسماع كلامها فاما قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فدللنا
 ان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعى لانه حاصل بقوله ولا في حق
 القاضي لانه حاصل بقول المدعى اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد
 وذلك لا يكون الا بحضوره (ألا ترى) انه جعل البينة على المدعى في حال لو ادعى عدمها استحلف
 الخصم فقال والمين على من أنكر وذلك لا يكون الا بمحضر منه وهذا لان البينة اسم
 للحجة ولا تكون حجة عليه مالم يظهر عجزه عن الدفع والطمع والقرآن صار حجة على الناس
 حين ظهر عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه لا يكون الا بمحضر منه ولا حجة في حديث
 هند لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة على أبي سفيان
 وهو النكاح الظاهر (ألا ترى) انها لم تقم البينة والمعنى فيه أنه أحد المتداعين فيشترط

حضوره للقضاء بالبينة كالمسعى بل أولى فان المدعى ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر به وتأثيره أن دعوى المدعى وان كان الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لا يسمع البينة على المقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبنيية المدعى يفوت أحد الشرطين وهو الدعوى وبنيية المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال لعبد ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل لم يمتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله لو حضر وأنكر فاقم عليه البينة ثم غاب يقضى عليه لان انكاره سمع نصا وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله أنها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى أن الخصم وان حضر لا يجوز القضاء بها انما هي مسموعة لنقلها الى قاضي تلك البلدة بالكتاب بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينة بالاقرار فاسد لان الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضاء بخلاف البينة (الآرى) أن الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في اقرار نفسه فليس في القضاء عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينة . قال دار في يد رجل ادعاه رجل انها له آجرها من ذى اليد وادعى آخر انها له أو دعها اياه وأقام البينة قضي بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما أثبت بيئته أن وصولها الى يد ذى اليد من جهته فتتحقق المساواة بينهما في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق عندنا على ما بينه في الباب الثاني ان شاء الله تعالى . قال واذا كان العبد في يد رجل ادعى انه غصبه اياه أو أقام البينة وادعى آخر انه له وديمة في يد ذى اليد قضي به لصاحب الغصب لان بيئته طاعة في البينة الاخرى فانه ثبت بها أن يد ذى اليد كانت غصبا من جهته وذلك يتق كونه وديمة للآخر فلهذا رجحنا بينة الغصب وقضينا به له احبها والله أعلم

❦ باب الدعوى في الميراث ❦

(قال رحمه الله عبد في يد رجل فاقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون)

له وارثا غيره وأقام آخر البيعة أن أبامات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فإنه يقضى بالعبد بينهما نصفان) لأن كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المرثين حيان وأقام البيعة علي مطلق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يقضى بأعدل البيعتين وعند الأوزاعي رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تهاثر البيعتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته فإليك يقول الشهادة إنما تعبير بحجة بالأدلة فالأعدل في كونه حجة أقوى والضعيف لا يزاحم القوى والأوزاعي رحمه الله يقول طائفة القلب إلى قول الجماعة أكثر منه إلى قول الثماني فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طائفة القلب في قواهم والشافعي علي القول الذي يقول بالتهافت يقول قد يتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل بملك النكاح فإنه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيعة لها امرأته لم يقض القاضي بواحدة منهما وعلي القول الذي يقول بالقرعة استدلت بحديث سميد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيعة أنها أمته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لمن خرجت قرعته وروي أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لأصحابه ماذا ترون فقالوا يعطى لاكثرهما شهودا فقال فلعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصلاح أما الصلح أن يجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يمان أحدهما ويأخذ البغلة فإن تشاحا علي الحلف أقرعت بينهما وقضيت بهما لمن خرجت قرعته ولأن استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولما حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقام البيعة فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما في شيء بين يديه وأقام البيعة فقال ما أخرجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فاخذت بعنق الظالم ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بجرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هنا ولاية التعيين من غير قرعة وإنما يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يمارضه ماروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما في رجلين تنازعا في ولد أنهما قضيا بأنه ابنيهما ولم يستعلا القرعة فيه وقد كان علي رضي الله عنه يستعمل القرعة في مثل هذه الحادثة واليمين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنه عرف انتساح ذلك الحكم بجرمة القمار والمنع فيهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة اذا كانت التركة بقدر حق أحدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما نصفين وبيان الوصف أن المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فإنه لا يحتمل الاشتراك وهذا لان الينات جميع فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يترك في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وقوله القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين ضعيف فكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق به أداء الشهادة وهو مما ينة اليد لمن شهد له وبه فارق مسألة مكة والكوفة فقد علمنا هناك أن أحدهما كاذب ييقن لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تنوالت يدان لشخصين على عين واحدة في وقتين فلهذا أوجبنا القضاء هنا بحسب الامكان وكذلك لو تمت شهود أحدهما سنة ولم يوقت شهود الآخر فقضى به بينهما نصفين لان تنصيب أحدهما على التوقيت لا يدل على سبق ملكه على الآخر فالملك الآخر أسبق منه وان لم يوقت شهوده وذكر المسئلة في النوادر في دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت شهوده وعند محمد رحمه الله يقضى به للذي لم يوقت شهوده وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما بينا أن التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيب أحدهما عليه لا يبقى مساواة الآخر أو سنفه عليه فكان ذكره وجودا وبدا بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال والذي وقت شهوده ثبت الملك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البيعة على التناج ومحمد رحمه الله يقول البيعة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا تستحق به الزوائد يرجع الباعة بعضهم على البعض بالثمن فكان التاريخ الذي لم يوقت شهوده أسبق من هذا الوجه ولكن يبطل هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البيعة على التناج والآخر على الملك المطلق فصاحب التناج أولى فلو كانت البيعة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل انه ملكه وأقام البيعة فيبيعة العتق أولى ولو كان الاستحقاق يثبت لمدعى الملك المطلق من الاصل لصار هو أولى من مدعى العتق وان وقت بيعة أحدهما سنة وبيعة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك سواء هكذا ذكر في نسخ أبي حنيفة رحمه الله وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله على وقت أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يقضى به بينهما نصفين فاشتبه مذهب محمد رحمه الله باختلاف النسخ وجه قول أبي يوسف الآخر أن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه في وقت لا منازع له فيه فيثبت ملكه في ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك الا بسبب من جهته والآخر لا يدعي الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعا الملك بالشراء كل واحد منهما من رجل أو من واحد أو رخوا أحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى فهذا مثله وجه قوله الاول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كعدمه ثم كل واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في أثبات الملك له ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضى به بينهما نصفين حتى لو أرخوا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى هكذا ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الاملاء عن محمد رحمه الله أنها اذا لم يؤرخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق بين الفصيلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشتري لا يبنى على ملك البائع ولكن يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فاسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين يبنى على ملك المورثين لان الورثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا قال وان أقام رجل البيعة ان أباه

مات وتركه ميراثا منذ سنة وأقام ذو اليد البيعة ان أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم
 يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فإنه يقضى به للخارج أما اذا وقت شهود ذي اليد أقل مما
 وقت شهود الخارج أو لم يوقتوا فلا شك فيه لان الخارج أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
 ذواليد وان وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت شهود الخارج فقد استوت البيعتان ومن أصلا
 ان بيعة الخارج ترجح على بيعة ذي اليد عند التساوى في دعوى الملك وذكر التاريخ لم
 يفد شيئا هنا فكأنهما لم يذكرا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذى اليد في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله الاول هو للمدعى وهذا
 الخلاف بناء على الفصل الاول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبي يوسف الاول لا غيره
 للتاريخ وكأنهما لم يذكرا فكذلك هنا لان غيره للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله
 الآخر صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فهو أولى
 خارجا كان أو صاحب يد وهذا لان يد ذي اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق
 التاريخ فوجب قبول بيئته على التاريخ كما يجب قبول بيئته على النتائج واذا وجب قبول بيئته
 وتاريخه أسبق كان هو أولى وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره أن محمدا رحمه الله رجع
 عن هذا القول بعد ان ذكره من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بيعة على تاريخ ولا غيره
 الا النتائج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف النتائج . قال ولو كانت
 أرض في يد رجل أقام رجل البيعة ان أباه مات وهى في يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام
 آخر البيعة ان أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين لان
 شهادة شهود الاول انه مات وهى في يديه مش شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فانهم شهدوا
 بيد مجهولة له عند الموت والايدي المجهولة عند الموت تغلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع
 مجهولا لا ودية صار - تما كما ضامنا والملك اذا ثبت له عند الموت ينتقل الي ورثته فكان هو
 وشهادتهم بانه تركها ميراثا له سواء . وكذلك ان أقام أحدهما البيعة فان أباه مات وتركها ميراثا
 وأقام آخر البيعة انها له قضى بها بينهما نصفين لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكان
 مورثه كان حيا مدعيا للملك والآخر خصما عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فكان المدعى
 بينهما نصفين فان أقام أحدهما البيعة ان أباه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البيعة انه اشتراها
 من أب المدعى بمائة درهم ونقده الثمن قضى بها للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في

اثبات الشراء عليه وما ثبت شراؤه منه في حياته لا يصير ميراثا لو ارثه بعد موته انما يخلفه
 الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعى الشراء طاعنة في بينة مدعى الميراث فجعل
 هو أولى فكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت في صحته فاقام البينة لما بينا انه أثبت
 خروجه عن ملك مورثه في حياته اليه وكذلك لو أقام البينة ان أب هذا تزوج أمة عليها وأن
 أمه ماتت وتركها ميراثا له لانه خصم عن أمه وقد أثبت سبب تملكها على أب آخر في حياته
 وهو النكاح فلا يتصور ان يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه في
 حياته . قال وان ادعاها انها له فشهد شاهدان أنها لا ييه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم
 يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فانه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابنه
 وهذا اللفظ يوجب ان الاب حي فالميت ليس باهل للملك ولا حق له في ملك الاب في حياته
 وان كان الاب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضي زواله فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو
 شهدوا انها كانت لا ييه حين مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم
 الله ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لانهم اثبتوا ملك الاب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته
 فلا اصل بقاؤه الا أن يتبين سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سبب سوى الموت وهو ناقص
 الى الوارث فكانت هذه الشهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو شهدوا بها لان
 الثابت لمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كما صرح به بوضوح انه لو أقر نواليد انها
 كانت لا ييه أو قامت البينة على اقراره بذلك أمر بالنسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة وجه
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنهم شهدوا بملك عرف القاضي زواله ولم يتبينوا سبب الزوال
 فلا تقبل شهادتهم كالوادعي ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لبايعه وهو لان القاضي لا يتمكن
 في الحال من ان يقضي بالملك لابنه لعلمه بزوال ملكه وان يثبته ان يقضي بالملك للمدعي لان
 خلافته لا ييه بطريق الميراث ابقاء له ما كان اثباتا لا ييه لأن يوجب اثبات ملك ابتداء ولان
 قيام ملك الاب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت باظهار
 بل بالنص فاذا نص الشهود على انتقاله بالميراث ثبت ما شرط وان لم ينصوا عليه لم يثبت
 ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليلا على ملكه عند الموت بصاحبها
 الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق في اليد للمدعي أمس فكذلك هذا ثم على
 قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ما لم يقم المدعي البينة على عدد الورثة لا ينفذ القضاء لاحتمال أن

تكون الورثة عددا فلا يرث هو الكل ولو أقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فإن التامضي يقول قد ثبت بهذه البينة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثته ولكن لم يثبت عندي انكم ورثته فها توارثوا بينكم ولده وانه لا وارث للميت غيركم فاذا أقاموا البينة على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البينة على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم بتأني القاضى في ذلك ثم يدفع اليهم لان وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضى أن يتأني لسكيا يتنلى بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضائه ولم يقين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضى لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة والحولة وباختلاف أحوال ورثته في النية والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فإن المقصود إيلاء العذر في حق وارث غائب عسي والحول مدة تأني لا يلاء العذر قل القائل «لى الحول ثم اسم السلام عليكم» ومن بلك حولا كاملا فقد امتدحه وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع اليهم وهذا قول أنى يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطته القضاة وهو ظلم وجه قولهما أن التامضي أمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز أن للميت غريما أو وارثا غائبا فلم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع اليه يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الأبق واللقطة اذا دفعها القاضى الى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بهذا المعنى ولان عليه صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة انما تتحقق بأخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم أو وارث لا يتعذر عليه ايصاله الى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضى تسليم حقه اليه الى اعطاء الكفيل أرايت لو لم يجد كفيلا أكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الأبق واللقطة قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله ولانه لو أخذ الكفيل انما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقل يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لان حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد أثبت الحاضر ورثته فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل ولو أقام البينة أنها كانت لجده مات وتركها ميراثا له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره ولو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابنه لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث

وجوده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا لا ييه نتم مات أبوه وتركها
 ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضى
 بها للجد وأضمه على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله
 وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت اليئنة عليه
 وعندهما لم يميز الميراث اليه لا يظهر استحقاقه وكونه خصما في اثبات ملك الجد فلا يقضى
 القاضى بشئ الا ان يخيروا الميراث كما ينال. قال دار في يدي رجل أقام رجل اليئنة أن أباه مات
 وتركها ميراثا له ولا خيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضى بمحضته لانه أثبت
 استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدي
 ذى اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الفياس في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرا أخرج القاضى نصيب الغائب من يده ووضعته على يد عدل
 ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا ووجه ان القاضى مأمور بالنظر
 للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرا
 فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيانه مرة بالحدود فلا يأمن بان يجوده فيتمذر
 عن الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في
 اخراجه من يده ووضعته على يدي عدل ولان ذى اليد اذا كان منكرا لا يمتنع من التصرف
 فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يمتنع من التصرف فيما عنده أنه
 ملكه واذا كان مقرا يمتنع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 الحاضر ليس بخمس عن الغائب في استيفاء ملكه فيجمل في حق الغائب وجود حضوره كعدمه
 وقد عرفنا القاضى في يد ذى اليد فلا يتعرض لها الا بخصم محضر لانه لو أخرجه من يده احتاج
 الى وضه في يد آخر مثل هذا ودونه ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي يضمنه على يده
 ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره ساقط فانه بعد
 ما صار مسجلا ميئنا في خريطة القاضى نؤمن بوجود ذى اليد لعلنه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن
 بتصرفه فيه لعلنه أن القاضى لا يمكنه فيه بخلاف سا اذا كان في الابتداء ثم اذا تركها في يد ذى اليد
 والمدعى منقول بقى مضمونا عليه والمقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالنصب ويضمن
 بالحدود عند الكل واذا وضه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر في تركه في يد ذى اليد

للعائبة أكثر فترك في يده فإذا حضر الغائب قال بعض شايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله إلى إعادة البيعة بالقياس على مسألة القصاص والأصح أنه لا يحتاج إلى ذلك لأن الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البيعة فإن أحد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعنه فلا يحتاج الثاني إلى إقامة البيعة بخلاف القصاص فإنه يثبت الموارث بعد موت المورث فمن هذا الوجه كان الحق مثبت فيه للوارث استثناء فلا بد لآلئى بحض من إعادة البيعة على حبه (الآلئى) أن هذا لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البيعة وهنا قد يتمكن من ذلك . قال داود في يدي رجل وإن أخيه فدعى الم أن أباه مات وتركها ميراثاً ولا وارث له غيره وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولا وارث له غيره وأقام البيعة قضى بينهما نصفان لأن كل واحد منهما خصم عن مورثه فكأنهما حبان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع لأن في الخصومة في الملك بمنزلة الاثنين فإذا تساوى في سبب الاستحقاق وحسب القضاء بينهما نصفان وإن كانت الدار بين أخى وأبى نصفين وصدقه ابن الأخ بذلك ثم أقام البيعة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الأخ البيعة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فإنه يقضى بكل واحد منهما بالنصف الذي كان لآلئيه لأن معنى هذه المنازعة أن الم يقول مات أخى أو لأعن ابن وأب فلا باب الساس من نصيبه والباقي للابن ثم مات أبى عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه في سبعة أسهم من اثني عشر سهماً من سهم الدار وابن الأخ يقول مات الجد أو لأعن ابن فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبى عن ابن وأخ فصار نصيبه في ذلك ثلاثة أرباع الدار فإذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البيعتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لأحدهما على الآخر يميل كأنهما ماتا معاً لتعذر اثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا معاً لم يرث واحد منهما من صاحبه لأن نقاء الوارث حياً بعد موت المورث شرط لاثبات الخلاف في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لو ارثه الحي فلهذا قضى بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة في الميراث

(قال رحمه رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما

أن الأب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم) لأنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور الدين حجة كما لوروي خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا صلينا عليه فقد حكمنا بإسلامه عند موته وذلك يتم كون ميراثه للأب الكافر فلهذا قضينا بالميراث للأب المسلم ولما ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وأيهما أقام البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لأنه نور دعواه بهما البينة العادلة لانعاضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أولاً يشهدان أقامهما البينة فالبينة بينة المسلم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تبطل البيئات للمنافات بينهما كما هو أصله لأن كل واحد منهما يدعي خلافة الميت عن أمواله ملكاً وفي دعوى الملك لا ترجح البينة بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم ملكاً في يد ثالث فأقام كل واحد منهما البينة لا يترجح المسلم ولنا أن أحدى الحجتين توجب إسلام الميت عند موته والآخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للإسلام كالمولود بين مسلم وكافر يحمل مسلماً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يعلو ولا يعلا عليه ولأنه لا بد من الصلاة لأن هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وإن وقع التعارض بين البنتين بقي خبر المدعي بالإسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم وانقطاع منازعة الكافر عن ميراثه فإن (قيل) من أصلكم أن البينة ترجح بزيادة الإثبات وبالحاجة إليها وهذا في بينة الكافر لأن المسلم متمسك بما هو الأصل وهو أن من كان في دار الإسلام فالظاهر أنه مسلم ولا حاجة به إلى البينة لانا جعلنا القول قوله فيدعي أن ترجح بينة الآخر (قلنا) موضوع هذه المسئلة فيما إذا كان الأب في الأصل كافراً فإن أحد وارثيه مقر على الكفر ولا يقر الولد الآخر على الكفر بخلاف ما إذا كان الأب في الأصل مسلماً لأنه حينئذ إذا يكون مرتداً وإذا كان في الأصل كافراً فشهود الكافر يتمسكون بالأصل وشهود المسلم يثبتون إسلامه المعارض فكان زيادة الإثبات من هذا الجانب وإنما جعلنا القول قوله عند عدم البينة لا للتمسك بالأصل بل لاختباره بأمر ديني ولو كان شهود الذي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضاً لأن كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان مسلمين وهذه المسائل إنما تنبني على قولنا أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا تقبل على المسلمين اعتباراً بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك إذا اتفقت ملهم وأن

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تقطع بينهم باختلاف الملل وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر الذي هو أكثر تأثيراً من نقصان الرق والصغروهي مسألة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت مسلماً وكان أبي مسلماً وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضاً أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال أسلمت بعد موته فالميراث الذي اجتمعا على اسلامه في حياته لان الابن الآخر في حياته أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب فلا يصدق في ذلك الا بحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب الاوقات فن ادعى تاريخاً سابقاً فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل أن سبب الاستحقاق : حتى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر وحتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله الا بحجة والقول قول خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الا بحجة والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعّم أنه ارتد بعد موته لا يقبل قوله لان ما يجرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فتى وقع الاشتباه في الزمان الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء للحال جارياً فالقول قول من يدعى أنه كان جارياً فيما مضى وان كان للحال منقطعاً فالقول قول من يدعى أنه كان منقطعاً فيما مضى فان (قيل) فاذا كان الابن مسلماً في الحال ينبغي ان يجعل مسلماً فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر يمارضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اياه في الدين عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت فالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في يده بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعا على عتقه في حياة الاب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا . قال دار في يد ذى أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره وأقام ذى بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمسلم لان المسلم أقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمى وأقام الذمى ما هو حجة على ذي اليد وليس بحجة على

خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كانه لا حجة للذمي فلهذا
 قضى للمسلم وان كانت بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفين لان كل واحد منهما أقام ما هو
 حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضى بينهما نصفان فان (قيل) الاستحقاق بشهادة
 المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق
 بشهادة المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة أهل الذمة (قلنا) نحن لا نبطل شيئاً من ذلك الاستحقاق
 فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل ثم
 هذا انما يستقيم أن لو كانت الشهود خصماً فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهداً قال
 دار في يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثاً لي وقال أخو الميت مات أخي وهو
 على ديني فالقول قول الابن والميراث له لانه لو كان مدعى الكفر ابناً آخر كان القول قول
 المسلم فكيف اذا كان أخاه ولو كان الاخ هو المسلم المدعى لاسلامه والابن كافر يدعى كفره
 فالقول قول الابن لان الاخ محجوب بالابن فهو كاجنبي آخر فان (قيل) أليس أنه يخبر بالصلاة
 عليه وهو ديني (قلنا) اخباره بهذا كاخبار أجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهراً فلا
 يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان أقام البينة أخذت بينة الابن المسلم لان فيها اثبات
 اسلامه وان أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم
 لان الاخ بينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينه أهل الذمة
 على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة. وان قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي
 وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم
 قضيت بالميراث للمرأة والاخ لان المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على كل حال
 فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعى اسلامه فالقول قوله واذا حكمنا باسلامه بقوله واجعلنا الميراث لها
 والاولاد كفار لا يرثون منه شيئاً فلا يحجب عن الاخ فكان الباقي للاخ وقد سعدت المرأة فانها
 لو لم تكن ما كان قول الاخ مقبولا وكذلك لو ترك ابناً وابنتاً وأخافقت الابنة وهي مسلمة
 مات أبي مسلماً وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبي كافر فالمرث للابنة
 والاخ لانها غير محجوبة بالابن فترجع قولها في دعوى الاسلام سعدت الاخ بها كما بينا فان كان
 له ابنة وأخ أحدهما مسلم والاخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لان كل واحد منهما
 وارث مع صاحبه بخلاف الابن والاخ فالاخ محجوب بالابن لا قول له وهذا كله اذا لم يقر

المسلم أن الأب كان كافرا فإن أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق إلا بحجة لأن ما ثبت من كفره يبقى إلى أن يظهر ما ينزله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لأنه عارض يدعيه ولا ميراث له. ولو أقرت زوجة الرجل بعد موته أنه طلقها في الصحة واحدة وأقرت بانتضاء العدة وزعمت أنه راجعها وكذبها الورثة فالقول قول الورثة لأنها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتقاع النكاح بانتضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادنا للاستحقاق فلا يظهر السبب بمجرد قولها بخلاف ما إذا ادعت الورثة أنه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لأن سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادنا وهي تنكر وهذا الفصل إنما أورده إيضاحا لما سبق فيما إذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقربيه وادعى إسلامه بعد موته. قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقالا مات ابننا كافرا وقال الابن وهو مسلم مات أبي. سلما فالقول قوله الابن ولا ميراث للابوين لأن الولد مع الابوين وارث غير محبوب فكان القول قوله في إسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق. قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل فاقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده أنه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدري أله ولد سوى هذا أم لا تلوم القاضي في ذلك زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فإذا لم يحضر قضى بالميراث له لأن سبب استحقاقه قد ثبت بالحجة وقد تيقنا بكونه وارثا خليفة للميت في ملكه فيدفع ماله إليه ويستوثق منه بكفيل من أصحابنا رحمهم الله. من قال أخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما سبق لأن هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء ورث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لأخذ الكفيل والاصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قدر ذلك بشهر لأن ما وراء الشهر في حكم الاجل فيتضرر به الوارث بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر. وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات أبي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بأخر إذا ثبت قرابته يقضى له بالمال بعد التلوم إذا لم تشهد الشهود أنه لا وارث له غيره حتى لو كانت أما أو بنتا يقضى لها بجميع ماله لأنه لا عصبه للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما إذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد والجدة والاخت فإنه لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على عدد الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لأن استحقاق

الاخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلاله
 الآية وقال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيك في الكلاله والكلالة من ليس له ولد ولا والد
 فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع
 المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنسبه غير محجوب باحد فان (قيل) كيف يثبت استحقاقه
 بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي (قلنا) أما اذا
 قالوا لا وارث له غيره فعند ابن أبي ليلى رحمه الله هذا لا تقبل لتيفن القاضي أنهم جازفوا
 اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا
 لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الورثة الا ان الشرط نفي والشرط
 يجوز اثباته بالبينه نفيًا كان أو اثباتًا كما لو قال لبيد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام
 العبد البينة أنه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة اذا أثبت أحدهما سبب ارثه بالبينة ولم يثبت
 أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين
 بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى لهما بابل النصيبين
 للزوج بالربع وللمرأة بالثلث قال لان استحقاق الزوج والزوجة لاكثر النصيبين يتعلق بشرط
 عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا
 أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وإنما يثبت بنص من الشهود فاذا لم يوجد لا يقضى لهما
 الا بالمتيقن ولان الزوجية في استحقاق الميراث بها نون الاخوة فبالاخوة تستحق جميع
 المال ولا تستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الاخ لا يستحق شيئًا ما لم يقم البينة أنه لا وارث
 له غيره لانه لا يقين باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الاخ
 في الكل أو دونه وحجتهم في ذلك انه أثبت سبب وراثته من لا يحجب عن الميراث باحد
 فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالأب والولد وهذا لان حرمانه عن أكثر النصيبين بولد
 يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقًا بما أثبت من السبب وصار الزوج في استحقاق
 ما زاد على الربع كالأبوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق بشرط
 عدم الولد قال الله تعالى ولا يوه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الآية ثم
 هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا وعن أبي يوسف
 رحمه الله يعطى للمرأة ربع الثمن لان أقل نصيبها هذا فلعل للمرأة ثلاث نسوة سواها وهذا ليس

بقوى فالزوجة سبب تام لاستحقاق الثمن لها يتيقن وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فمن الجائز ان الرجل مات عن أبوين وابنتين وأربع نسوة وهى المتبرأة التي قال فيها علي رضى الله عنه فى البدئية حين سئل وهو على المنبر انقلب ثمنها تسعاً فان أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة والابوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللابنتين الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهى التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا القدر واليقيين فى جانب الزوج فى الخمس لجواز ان يكون تركه أبوين وابنتين وزوجاً فللزوج الربع وللأبوين السدسان وللابنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فان اعتبار العول لمعنى المزاحمة والضيق فى المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله والله أعلم

باب اختلاف الاوقات فى الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار فى يدى رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد أنها فى يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لان شهود المدعى شهدوا له بالملك نصاً وشهود ذى اليد انما شهدوا له باليد والايدي تنوعت الى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينة الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى اذا أثبتتها بالبينة فى الحال فكذلك فى الوقت الذى أسند شهوده اليه قال دابة فى يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضي فى سننها فاذا هى ابنة ثلاث سنين يعرف ذلك فينته باطلاً لان القاضي يتيقن بمجازفة الشهود فى شهادتهم فأنهم شهدوا بالملك له فيها فى وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكنه القضاء بالملك فى الحال لانه خلاف الشهادة ولا فى الوقت المضاف اليه لانه محال قال واذا كانت الدار فى يدى رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة أنها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فأنى أقضى بها لصاحب الشراء لانه أسبق تاريخاً وقد أثبت

الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائنه في اثبات الملك له في الوقت
 الذي أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها اشتراها من فلان منذ سنتين
 فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء. وكذلك لو لم يشهدوا
 بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها اليه من سنتين أو أنه اشتراها
 من فلان منذ سنتين وقبضها فهد وشهادتهم بالملك له سواء لان البائع في الظاهر انما يتمكن
 من التسليم اذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من المالك
 ولان سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك
 ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض
 والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشي لانهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك
 موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة
 اثبات الملك للمشتري نه ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري
 اذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت الى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما عن
 البائع في انكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل الى اثبات الملك لنفسه الا بأبواب سببه وهو
 الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب
 فقد اتصل القضاء بينة قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك. قال دار في يدى رجل
 أقام رجل البينة أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنة فاني أقضى بها
 للمدعى لان تاريخ ذى اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعى لو أرخوا ذكروا
 تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحق بما لو لم يذكروا الوقت
 فتترجح بينة المدعى. ولو أقام المدعى البينة أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام
 ذو اليد البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لذى اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة
 ومع الشك لا يمكن اثبات التاريخ فانما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ
 ذى اليد أسبق فتترجح بينته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعى
 سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعى لان ما شك فيه شهود
 ذى اليد لم يثبت وفيما يتفقوا فيه استوى تاريخ ذى اليد والخارج فتترجح بينة المدعى ولو
 شهد شهود المدعى أنها كانت له عام أول وشهود ذى اليد أنها له منذ العام قضيت بها للمدعى

لان تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعى أنها له منذ العام وشهود ذى اليد أنها له عام
 أول قضيت بها لذى اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعى فثبت ملكه في
 ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه التغير الا من جهته . قال دار في يد رجلين أقام
 أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين
 لان في يد كل واحد منهما نصف الدار ففي النصف الذى في يد من أرخ شهوده سنة بينة الخارج
 قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذى في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة
 ذى اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام أحدهما
 البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة أن له ثلثها منذ سنين فأنى أفضى بالثلثين لصاحب
 السنتين لان دعواه تنصرف الى ما بيده أولا ثم فيما يفضل على ما في يده بنصرف دعواه الى
 ما في يد صاحبه لان يده بدا محقة تحسبا للاظن بأسلم وحمل العمل على الصحة ولو صرفنا دعواه
 الى ما في يد غيره لم تكن يده بدا محقة وفي يده نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين
 وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولان
 الآخر ليس بدعي الى الثالث ودعواه منصرفه الى ما في يده فما زاد على الثالث هو لا ينازع الاخر
 فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وترك الثالث في يد صاحب
 الثالث فيكون ذلك له قضاء ترك لان يمينه لم تقم على منازعه فيه يد ولا ملكا فهذا الطريق فيما
 اذا كان من أرخ سنة يدعي ثلثها والعريق الاول فيما اذا كان يدعى نعمها وقد اختلفت النسخ
 في وضع هذه المسئلة . قال أمة في بدر حل فاقام رجل البينة أنها أمة منذ ستة أشهر وأنه أعتقها
 البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمة منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضى بها
 مدبرة لمدعى التدبير لان تاريخ شهوده أسبق فانهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة والملك
 المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقص فشهود الآخر اما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير
 مفيد ذكره في بعض النسخ وفي قول أبي يوسف رحمه الله الاول اليانة بيانة مدعى العتق وهى
 حرة البتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين اذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الاول يقضى بها
 بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما اسق التاريخ وقد يناهز في باب دعوى الميراث فهنا لما
 استويا في أبواب الملك على هذا القول بقى الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير اذا
 اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك الجين وقد قامت البينة على حرتهما من جهة من

أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم وتقده الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم وتقده الثمن ولم توقت واحدة من البيتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وان شاء ترك لانهما تصادقا على أن الملك في الاصل كان لدى اليد وادعى كل واحد منهما الملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة اليانة على الملك المطلق عليه فضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فان (قيل) قد يتقن القاضي بكذب أحد الفريقين لان الثمن على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان (قلنا) الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لعين واحدة من كل واحد منهما وكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك ويضاف عمد الوكيل الى الموكل مجازا قلل الوكيلين باعامة فيقضى لكل واحد من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لفرق الصفة عليه فانه أثبت عقده في الكل فلتبعض الملك حين لم يسلم له الا النصف خيرا فان رضيا به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف فان رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذي رضي به الا نصفه لان القاضي حين خيرا فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضى به لصاحبه فلا يعود بيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه الا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضى القاضي بشئ فحينئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فانه أثبت شراؤه في الكل ولم يفسخ القاضي بيعه في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة قضى له بالكل كالشفيعين اذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار بخلاف مالو كان تسليمه بعد القضاء فانه لا يكون للآخر الا نصف الدار ولو وقت كل واحدة من البيتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه أثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا وان وقتت إحداهما ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان شراهما حادث فأنما يحال بحدوئه على أقرب الاوقات ما لم يثبت التاريع فانما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراؤه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من

رجلين ووقته أحدهما لم يوقت الآخر يقضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما هناك خصم
 عن بآئمه في إثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بآئمه فلعلم الملك البائع
 الآخر أسبق فلهذا قضينا به بينهما فاما هنا اتفاقا على الملك للبائع واحد فانما حاجة كل واحد
 منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت
 شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد أحدهما
 وقد قبضها نصبت بها لذى اليد لأن قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لقوله على
 الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجح به لمعين أحدهما أنه قبضه اقترن بعقد الآخر
 وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقدا سابقا ولازم يحتاج الى اثبات الاستحقاق
 على البائع فقط وذلك في بيئته فاما الخارج يحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد كما يحتاج
 الى اثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذى اليد لجواز أن يكون عقد
 ذى اليد سابقا وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من اثنين واحدهما قابض فان الخارج أولى هناك
 لأن كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك بآئمه أولا فاجتمع في حق البائعين بيئته الخارج
 وبيئته ذى اليد فكانت بيئته الخارج أولى فاما هنا لا يحتاج الى اثبات الملك للبائع بل هو ثابت
 بتصادقهما عليه انما حاجتها الى اثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو
 أولى فان شهد شهود الخارج على وقت لم ينفع به لأن تمكن القابض من القبض دليل سبق
 عقده وهو دليل معين والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ثم يد ذى اليد
 بآئمه يبين فلا ينقض الا يبين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقد
 ذى اليد فلا ينقض قبضه الا أن يشهدوا أن يبيع الخارج كان قبل بيع ذى اليد فينشذ يكون
 يبيع الخارج أولى لأن تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير
 المالك وان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من رجل آخر والدار في يد
 المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ثبت الملك بآئمه أولا وقد استوت
 البيئتان في اثبات الملك للبائع فيقضى بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا
 واذا اختار الاخذ رجح كل واحد منهما على بآئمه بنصف الثمن ان كان نقده اياه لأنه لم يسلم له
 الا نصف المبيع ولو وقتا وتبين كان صاحب الوقت الاول أولى لآئمه الملك بآئمه في وقت
 لا ينازعه الاخر فيه ويرجع الاخر بالثمن على بآئمه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البينة أنه اشتراها من فلان بثلث مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البينة أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ينتسب خصما عمن ملكه في أثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في أثبات الملك لهما سواء فيقضى بها بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البينة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البينة على ارثه من أبيه قضى بينهم ارباعا لما بينا أن كل واحد منهما خصم عمن ملكه فان (قيل) انما وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منها ؟ شاعا (قلنا) قيل موضوع هذه المسئلة في الدابة والمثل كان في الدار فكل واحد منهما أثبت استحقاقه في الكل الا أنه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البينة انه اشتراها من فلان بثلث مسمى وتقابضا وأقام آخر البينة أن فلانا ذلك وهبها منه وقبضها قضى بها لصاحب الشراء لانهما لا يحتاجان هنا الى أثبات الملك لمن يملكها فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة الى أثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع لان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بهد القبض فكان ملك مدعى الشراء سابقا فهذا جعل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة وادعى أحدهما الشراء والاخر الرهن فالشراء أولى لما بينا واذا ادعى رجل الشراء وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فليقول أبي يوسف رحمه الله يقضى لكل واحد منهما بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن ان كان تقده اياه وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء والمرأة على الزوج قيمة الدابة ووجه قول محمد رحمه الله أن تصحيح البيئات والعمل بها واجب ما أمكن لانها جعج وهنا يمكن تصحيح البينتين بان يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى عند تعذر تسليم عينه فهذا جعلنا الشراء سابقا ولان الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بمال ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء أقوى من هذا الوجه فجعل أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول كل واحد من البينتين يثبت الملك لنفسهما فتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن وجه النكاح أقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف

الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم يرجع
 جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله أثبات تاريخ لم يشهد به الشهود
 والتاريخ بين المقدين يثبت من غير حجة فإذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف
 الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع ثمنه وان ادعى
 أحدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن
 الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب
 لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى
 من عقد التبرع ولأنه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن
 أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لانه يوجب
 الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخر الصدقة
 يستويان لأن كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان قيل الصدقة لا رجوع فيها بخلاف
 الهبة فكانت الصدقة أقوى (قلنا) امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة
 السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا . قال دار في يد رجل فاقام
 آخر البينة أنه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها
 من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تنهار البينتان جميعا سواء
 شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذى اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين
 جميعا فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالما فيأمن بتسليمه الى الخارج وان
 شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد وجه قول محمد رحمه الله أن البيئات
 جميعا فهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها كالحجج الشرعية وهنا العمل
 بالبينتين ممكن أما اذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذى اليد سابقا
 لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائه قبل القبض ولان قبض ذى اليد
 صادر عن عقده الذي أثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض يجعل عقد
 الخارج سابقا لان انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولانا
 لو جعلنا عقد ذى اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق
 فلهذا أثبتنا التاريخ بين المقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

قال كل واحد منهما بدعوى الشراء أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة مالو أقام كل واحد منهما البيعة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاثر الاقرار لان الثابت من الاقرارين بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو عاين اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه معا بطل الاقرار ان جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جمل كأنهما وقعا معا فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لانه قضاء بما لم نشهده الشهود فاذا جعلنا كالواقع معا بطلا للمنافاة بينهما وانما يعتبر امكان العمل بالبيعتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقت الشهود وقتين فهذا على وجهين إما ان يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذى اليد وكل وجه على وجهين اما أن تشهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا به فان كان وقت الخارج سابقا فان لم تشهد الشهود بالقبض قضى بهالذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان شراؤه ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع المقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع المقار قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم جميعا لان الخارج باعها من بائعه بمقد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت ذى اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء كان الشهود شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا بالقبض فلا اشكال وكذلك ان لم يشهدوا به لان ذا اليد قابض وقد ثبت شراؤه سابقا فيجمل قبضه صادرا لاعتقده ثم الخارج اما اشتراها منه بعد قبضه فيؤثر بتسليمها اليه. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البيعة على الشراء منه وأقامت الامة البيعة على العتق أو التدبير فان ينتها ولى لان كل واحد من البيعتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فانه لا يحتمل النقض بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولان العتق ينفرد به المعتق والشراء لا يتم الا بالايجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه ولو استويا لم يمكن القضاء بالشراء لاقران العتق به فان معتق البعض لا يحمل البيع فلهذا جعلنا ينتها أولى وان وقت البيعتان فأولهما أولا هما ان كان العتق أولا فغير مشكل وان كان الشراء أولا فلان المشتري أثبت الملك لنفسه في وقت لا تنازعه الامة فيه ثم هي أثبتت العتق والتدبير من غير الملك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقت بيعة الشراء ولم توقت بيعة العتق أو التدبير كان العتق والتدبير أولى لما بينا أن العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض

في أحد الجانبين والوقت في الجانب الآخر وكان القبض أولى فان كان المشتري قد قبضه فهو أولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان قبضه معاين وقبض الآخر ثابت حكما فكان المعائن أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن الا أن تقوم البينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فحينئذ يكون العتق أولى لانعدام مزاحمة المشتري في ذلك الوقت وكذلك ان لم يوقت بينة الشراء الا أن المشتري قد قبضه فهو أولى لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده الا أن تقوم البينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك كالشراء، ولو كانت الدار أو الامة في يد رجل فأقام آخر البينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها منه وأقام ذو اليد البينة على المدعى بتمسك ذلك فانه يقضى بها لذى اليد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لتهاتر البينتين كما بينا وعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض فانقضا وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل بآخر عقده. ولو ادعى رجل أنه اشترى الامة من ذي اليد بألف درهم وانه أعتقها وأقام البينة وأقام آخر البينة على الشراء منه أيضا فانه يقضى بها لصاحب العتق لان سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل النقص ولان العتق قبض منه فان المشتري اذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقدينا أن أحد المشتريين اذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة وأقام البينة فان وقتت احدي البينتين ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدونه على أقرب الاوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وان كانت في يد من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معاين والوقت في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة الا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فحينئذ يكون هو أولى لانبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لاحدهما فبقيا لا يقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجع احدهما من قبض أو تاريخ لاننا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع تحتمل القسمة لا تجوز قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول أبي يوسف

ومحمد رحمه الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشروع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لأننا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف إما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وإنما ثبتت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها . وإذا اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كأننا ما كان وهو قائم بعينه فإن القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لأن اعلام المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتام الاعلام بالإشارة إلى العين واحضار ما ينقل يتسر فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لأن بالاجماع يكاف الحضور بنفسه وإن لم يثبت عليه شيء بعد نظرا للمدعى ليتمكن من اثبات حقه فكذلك يكلف باحضار العين اذ ليس عليه فيه كثير ضرر الا أن يكون المدعى عقارا فيؤخذ احضاره متعذرا فيقام ذكر الحدود في الدعوى والشهادة مقام الإشارة إلى العين لانه هو المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت وإن كان العين المدعى مستهلكا فيؤخذ يتعذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولأن المدعى هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمه والله أعلم

باب الدعوى في التناج

(قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاهما آخر أنها دابته نتجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به الذي اليد استحسانا) وفي القياس يقضى به بالخارج وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ووجهه أن مقصود كل واحد منهما إثبات الملك حتى لا يصير خصما الا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بينة ذي اليد لا تمارض بينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فإن إقامة البينة على الملك المطلق توجب الاستحقاق من الاصل كإقامة البينة على التناج الا انا استحسنا للأثر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن

الهيتم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم على رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام ذو اليد البينة أنها دابته نتجها
 فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يديه ولأن يد ذي البينة لا تدل على
 أولوية الملك فهو ثبت بينته ما ليس بثابت فوجب بظاهر يده فوجب قبول البينة ثم ترجح
 يده بخلاف الملك المطلق فإن هناك لا يثبت بينته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده فوجب
 قبول بينته ومعنى هذا الكلام وهو أن حاجة ذي اليد إلى دفع بيته الخارج وفي إقامته البينة
 على التناج ما يدفع بيته الخارج لأن التناج لا يتكرر فإذا أثبت أنه نتجها اندفع استحقاق
 الخارج ضرورة فاما في الملك المطلق فلبس في بينته ما يدفع بيته الخارج لأن ملكه في الحال
 لا يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فهذا عملنا بيته الخارج هناك وكان عيسى بن أبان رحمه
 الله يقول الطريق عندى في التناج تهاجر البينتين لتيقن القاضي بكذب أحدهما إذ لا تصور
 لتناج دابة من دابتين فأنما يقضى بها لذى اليد فصار ترك تهاجر البينتين وهذا ليس بصحيح
 فقد ذكر في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على التناج أنما يقضى بها بينهما نصفين ولو
 كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد وكذلك لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما
 وسقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البينة على التناج فيما يقضى بها وبالسقط لمن في
 يده أصل الشاة ولو كان الطريق تهاجر البينتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده
 ولا معنى لنزوله بأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين لأن الشهادة على التناج ليس بمعاينة
 الانفصال في الام بل بدونه الفصل يتبع الناقة وكل واحد من الفريقين يعتمد بها صحيفا
 لإداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار إلى التهاجر بمنزلة شهادة الفريقين على المالكين. وكذلك
 لو كانت الدعوى في العبد والامة وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة في ملكه فهذا
 والتناج في الدابة سواء. وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه نسجه فإن النسج في
 الثوب يوجب أولوية الملك فيه وهو لا يتكرر كالتناج في الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث
 ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينسج فينزل ثانيا فينشد يقضى به للخارج والحاصل أن
 التناج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه
 إلا من بعض الوجوه فلا يلحق به لانه لو ألحق به كأد بطريق القياس ولا يقاس على الخصوص
 من القياس لأن قياس الأصل يمارضه وكل قياس لا ينفك عما يمارضه فهو باطل إذا ثبت هذا

فقول ما لا يتكرر فهو في معنى التناج من كل وجه فيلتحق به ويكون أثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى التناج من كل وجه فيعاد فيه الى أصل القياس . قال ولو ادعى الدابة خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها عنده ويقضى بها بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقت بينة أحدهما ولم توقت بينة الآخر وهى مشكلة السن قضى بها بينهما نصفين لان الذى لم يوقت أثبت ملكه فيها من حين وجدت والمالك لا يسبق الوجود فلم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته اذا كانت مشكلة السن فكان ذكره كعدم ذكره فان كان السن على أحد الوقتين وقد وقت بينة كل واحد منهما وقتا قضيت به المان وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالاول والاخر لان علامة الصدق ظهرت في شهادة من وافق سن الدابة توقيته وعلامة الكذب تظهر في شهادة الفريق الآخر فيقضى بالشهادة التى ظهر فيها علامة الصدق وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا رحمهم الله من قال جمع في السؤال بين الفصلين ثم أجاب عن أحدهما وهو ما اذا كانت مشكلة فأما اذا كان سنها على غير الوقتين يعلم ذلك ظهر بطلان البينتين على قياس ما تقدم اذا كان المدعى واحدا ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهى بنت ثلاثين سنة أن يثبت باطلة فكذلك هنا اذا كان سنها على غير الوقتين فقد علم القاضي بمجاجة الفريقين وكذبهما في الشهادة وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم أجاب عن أحدهما وترك الآخر في النكاح والاجارات وغيرهما أو يكون معنى قوله أو كانت مشكلة أو تأتى بمعنى الواو قال الله تعالى أو يزيدون مناء ويزيدون فهنا أيضا مناء اذا كان على غير الوقتين وكانت مشكلة فيثبت الجواب صحيح والاصح أن يقول جوابه صحيح للفصلين أما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما نيسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهى اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لاننا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت في يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقهما على ذى اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان أقام ذواليد البينة على النسيج والثياب والتناج والمالك له وأقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت بها لذي اليد على المدعى لان البينتين استويا في ترجيح ذو اليد بحكم يده وان وقتت البينتان في الدابة

وقتين فان كانت الدابة على وقت بينة المدعى قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في
 شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذى اليد وان كانت الدابة على وقت
 بينة ذى اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذى اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده أو
 لسقوط اعتبار التسويت اذا كانت مشكلة . قال واذا كان الثوب في يد رجل فأقام خارج
 البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم أن مثل هذا لا ينسج الا مرة
 فهو لذى اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتائج
 وان كان مشكلا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعى وهذا قول محمد رحمه
 الله وفي بعض نسخ الاصل . قال وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في الحاصل
 وكان المعنى فيه أنه ليس في معنى النتائج لان النتائج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون الا
 مشكلا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس
 ويقضى به للمدعى . وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف وأقام كل واحد منهما البينة أنه
 سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياغة لان هذا مشكل على القاضى فيسأل
 عنه من له علم به لقوله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى الله عليه
 وسلم لا تنازعوا الامة أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذى اليد وان قالوا يضرب
 مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعى لان هذا ليس في معنى النتائج من كل
 وجه . قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضى به للذى هو في يديها لان القطن
 لا ينزل الا مرة فكان هذا في معنى النتائج وبهذه المسئلة استدلو اعلی أن من غصب قطنا فنزله
 بملكه فان المذكور في كتاب الغصب اذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا الفصل ولما جعله هنا
 في معنى النتائج من كل وجه والنتائج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا أن النزول سبب
 لاولية الملك في المغرول للذى غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض وينزل يقضى به للمدعى
 وكذلك المزعزى لانه ليس في معنى النتائج وكذلك في الحلى يقضى به للمدعى لانه بصاغ
 مرتين فان أقاما البينة على خطة الدار قضيت بها للمدعى لان الخطة قد تكون غير مرة فانه
 عبارة عن قسمة الامام عند الفتح يخطط لكل واحد من الغانمين خطا في موضع معلوم بملكه
 فلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرد أهلها وتدير محكومة
 بانها دار الشريك لوجود شرائطهم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط لكل واحد

منهم كما بينا . قال وان كانت الدعوى في صوف فأقام كل واحد منهما البينة أن له جزء من غنمه فإنه يقضى به لذى اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة وكذلك المرعى والجز والشعر فكان هذا في معنى النتاج فان (قيل) كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل الجز (قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وأن ما تنازعا فيه مال مقصود قال واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فأقام آخر البينة أنه نخله وأرضه وأنه غرس هذا النخل فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذلك الكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر وليس لواحد منهما في الارض ممين النتاج ولان النخل يفرس غير مرة فقد يفرس الثالثة انسان ثم يقلعها غيره ويفرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في الحنطة وأقام كل واحد منهما البينة أنها حنطة زرعها في أرضه قضيت بها للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج . وكذلك لو كانت أرض فيها زرع فأقام كل واحد منهما البينة أن الارض والزرع له وأنه زرعها يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما في معنى النتاج . وكذلك قطن أو كتان في يد رجل أقام هو مع خارج كل واحد منهما البينة أنه له زرعه في أرضه فإنه يقضى به للمدعى لما بينا أن الزرع قد يكون غير مرة . وكذلك كل ما يزرع بما يكال أو يوزن قال وهذا لا يشبه الصوف والمرعى لان الرجل قد يزرع في أرضه غيره ويكون للزارع ولا يستحقه رب الارض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرعى لا يكون الا لصاحب الغنم فن ضرورة كون الشاة التي في يده مملوكة له أن يكون الذي جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع في أرض هي مملوكة لذى اليد أن يكون الزرع مملوكا له ولان الجز في معنى النتاج والزرع ليس في معناه لاحتمال التكرار فلذا قضينا به للمدعى . قال ولو كان القطن شجرا ثابتا في أرض في يد رجل فأقام آخر البينة أنها أرضه وأنه زرع هذا القطن فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار وأقام كل

واحد . منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للمدعى لان البناء يكون مرة بعد مرة ولم يكن في معنى النتاج . قال ولو كانت أمة في يد رجل ادعاها آخر أنها أمته وأنها ولدت عنده في ملكه من أمته في يديه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذى اليد لان الولادة في بنى آدم كالنتاج في البهائم ولو كان المدعى أقام البينة على أمها التي عند المدعى عليه أنها أمته وأنها ولدت هذه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمرها للمدعى لان أصل الدعوى في الام وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج فوجب القضاء بها للمدعى ثم الولد يملك بملك الام وكان من ضرورة القضاء بالام للمدعى القضاء بالولد له وكذلك لو كانت الدعوى في صوف فأقام المدعى البينة انه جزء من شاته هذه وهى في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة أخرى في يده قضيت بها لذى اليد ولو أقام المدعى البينة على الشاة أنها في يد المدعى عليه أنها شاته وأنه جز هذا الصوف في ملكه منها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعى لان الدعوى في أصل الشاة فانما أثبت كل واحد منهما بالبينة الملك المطلق فيها فتترجع بينة المدعى ثم الصوف يملك بملك الاصل فان (قيل) قد يكون الصوف والولد لنسب صاحب الاصل بأن يوصى بما في بطن جاريته للانسان وبرقتها لآخر أو يوصى بالشاة لانسان وبصوفها لآخر (قلنا) لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الاصل الا أن يملك غيره بسبب ينشئه مالك الاصل من وصية أو غيره قال عبد في يدى رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذى هو في يده لاثبانه أولية الملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده وأمه دون ابن عبد الآخر وأمه لان بينته لما ترجحت بالقضاء بالملك صارت البينة الاخرى مدفوعة لا يقضى بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وان أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك بائنه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه ولد في ملكه قضى به لذى اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بائنه كما هو خصم في اثبات ملك بائنه ولو حضر البائعان وأقام البينة على النتاج كان ذو اليد أولى فهذا مثله وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بائنه وأقام ذو اليد البينة على النتاج في ملكه فيبينة ذى اليد أولى لما بينا وكذلك لو أقام البينة على ورائة أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه وموصيه فيكون خصما

عنه في اثبات نجاهه ولو كان عبد في يدي رجل فأقام آخر البيعة انه عبده ولد في ملكه ولم يسموا أمه وأقام آخر البيعة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فانه يقضى للذي أمه في يديه لان البيعات تترجح بزيادة الاثبات وفي بيعة من عين أمه زيادة وهو اثبات نسبه من أمه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى قضى به لذي اليد لان بيعة ائارج في الولادة لا تمارض بيعة ذي اليد سواء حصل من واحدة أو من اثنتين فأما أمه فانه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البيعة عليه لانه لا مزاحم له في الام بحجة يقيمها على اثبات الملك فيه فلهذا قضيت بها للذي العبد في يديه الذي أقام البيعة قال وان كان عبد في يد رجل فأقام آخر البيعة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام آخر البيعة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبدان جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدان فهو على قول علماؤنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو عبيدين ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانهما قالوا القائف انه ابنه يثبت النسب منه وان كان موصوفا لا يوجد القائف فيه بقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه مخلوقا من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبلة واحدة من حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين وهذا لان وصول المائتين الى الرحم في وقت واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا عائشة أن مجزرا للملجي مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض فسرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل على أن قوله حجة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه والشبه في الدعاوى عبدة كما قلتم في متاع البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك اذا اختلف الآجر والمستأجر في ملك لوح موضوع في الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

ما في السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالقول قول المستأجر
وفي الموضع الذي لا يوجب القائف يسار الى الاقراع كما هو مذهبه في جواز استعمال القرعة
لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله على رضى الله عنه في دعوى النسب حين كان
باليمن * وحجتنا في ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين
عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول الفائق فلو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند
الاشتباه ولان قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو ما في
الارحام كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام
البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر
فقد يشبه الولد أباه الأدنى وقد يشبه الاب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً الى الاجاب
في الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود شديد
السواد وقد ولدت امرأتى ولد أبيض فليس مني فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من
ابل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم ملونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من
أدوق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذاك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله
عليه وسلم ولعل هذا عرقاً نزع فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا عبرة للشبه وفي متاع البيت
عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه (ألا ترى) أن اسكافاً
وعطاراً لو تنازعا في اداة الاساكفة لا يترجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضى الله
عنه كان بالفراش لا بقول القائف الا أن المشركين كانوا يطمنون في ذلك لاختلاف لونهما
وكانوا يمتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدج هم المختصون بعمل القيافة ومجز ريشهم
فما قال ما قال كان قوله رد الطمن المشركين قائماً سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لان
قول القائف حجة في النسب شرعاً فاما الدليل على اثبات النسب منهما حديث عمر وعلي رضى
الله عنهما حين قال في هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا ليين لهما هو أبنيهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك
فيستويان في الاستحقاق وبيان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة
انحلاله من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطء لانه سر عن غير الواطئين
فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد من اليستين

يتمتع على ما علم به من الفراش. الحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والتربية
وهو يحتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور خلاق الولد
من المائتين فان السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الخفي تيسيراً سقط اعتبار معنى الباطن
مع ان ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخلص الماء الى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص
الماء الى الرحم مما ويختلط الماء فيتخاق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا
تصور للاختلاط فيهما. قال وان كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله يثبت منهم وان كثروا أخذوا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت
فيما زاد على المثنى لان ثبوته من اثنين بحديث عمرو بن دينار رضي الله عنهما فقيما زاد على ذلك
يوجد بأصل القياس الذي قرره الخصم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد
رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لانها أدنى الجمع ولا نهاية لازيادة على الثلاثة فالقول به يؤدي
الى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقلت يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما
في الامتين يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين اذا ادعتا لقيطا
وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المرأتين بحال وحجتها في
ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا
سبب معان يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا تصور لانفصال ولد واحد من المرأتين فيتيقن
بكذب أحد القريقتين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البينتان بخلاف الرجلين
فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة
هذا النسب من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه وهو الحضانة
والتربية من جانب الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البينتان لاثبات الحكم ويكون
ذكر السبب كناية عن الحكم مجازاً وهو نظير ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبد
وهو أكبر سناً منه هذا ابني يعتق عليه وان كان صريح كلامه محالاً ولكن يجعل كناية عن
حكمه مجازاً وما قال لا يبطل بدعوى التنازع من ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع
ذلك اذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك
فهذا مثله. قال واذا كان قباء محشواً في يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطه في
ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للمدعى لان الحشو والخياطة قد تكون

غير مرة فلم تكن في معنى التناج وكذلك الحبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالمصفر أو الزعفران أو الورس
إذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على أن له صبغة في ملكه لان الثوب يصبغ
غير مرة وقد يصبغ على لون ثم يصبغ على لون آخر فلم يكن ذلك في معنى التناج وكذلك
أواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي إلا أن يعلم أنه لا يصبغ إلا مرة - فينشد يكون في معنى
التناج وكذلك الابواب والسرر والكراسي إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه يجره في ملكه فإن
كان ذلك لا يكون إلا مرة واحدة يقضى به لذى اليد لانه يكون في معنى التناج فإن كان يكون
غير مرة أولاً يعلم يقضى بها للمدعي لانه ليس في معنى التناج وعلى هذا الخفاف والنعال
والقلانس . قال ولو كانت الدعوى في سمن أو زيت أو دهن وأقام كل واحد منهما البينة
انه له عصره وسلاه في ملكه فإنه يقضى به لذى اليد لان هذا لا يكون إلا مرة واحدة فهو
في معنى التناج وكذلك السويق والمصير والخل والجبن وأشباه ذلك وأما الشاة المسلوقة إذا
أقام كل واحد منهما البينة أنها شاته ضحى بها وساخها فإنه يقضى بها للمدعي لان الذبح والسليخ
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان الغاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى التناج في أثبات
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعي . قال وإن أقام خارجان البينة دعوى الدابة أحدهما على الملك
المطلق والآخر على التناج فإنه يقضى بها لصاحب التناج لأبانه أولية الملك لنفسه فإنها لا تتملك
إلا من جهته والآخر لا يدعي تملكها من جهته وفي الكتاب قال عن شريح رحمه الله النتائج
أحق من العارف بمعنى بالعارف الخارج الذي يدعي ملكاً مطلقاً ولو كانت الدعوى في لحم
مشوي أو سمكة مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه في ملكه
يقضى بها للمدعي لان الشيء قد يكون غير مرة فإن اللحم يشوى ثم يعاد ثانياً فلم يكن في
معنى التناج وكذلك المصحف إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه
يقضى به للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب
فلهذا قضينا به للمدعي . قال ولو كانت الدعوى في أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته
ولدت في ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرقت منه فإنه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك
لو شهد شهود السرقة أنها أمته أثبتت منه أو غصبها إياه ذو اليد فهي لصاحب الولادة لان
في بينته أثبات أولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقاً وكذلك في

الدابة اذا شهد شهود أحدهما بالتاج وشهود الآخر أنها دابته أجراها من ذى اليد وأغارها
أورهنها إياه فهي لصاحب التاج لان في شهادة شهوده دليل سبقه . قال واذا كان الثوب
في يد رجل فأقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه له لم يقض له به لانه لم يشهدوا له بالملك
نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير باذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس . وكذلك لو
أقام البينة في دابة انها نتجت عنده أو في أمة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك
للمدعى فلا يستحق به شيئا . وكذلك لو شهدوا انها ابنت أمته فليس في هذا اللفظ شهادة
بالملك له انما فيه شهادة بالنسب (ألا ترى) انه قد يشتري أمة ولها ابنت في يد غيره فهي
ابنت أمته ولا تكون مملوكة له أو بشئ بمسد الانفصال عنها فهي ابنت أمته ولا تكون
مملوكة له . وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك
القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب وان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان الثوب
مملوكا له وان لم يكن مالكا للقطن والمغصوب منه كان مالكا للقطن ولا يملك الثوب به فليس
في هذا اللفظ شهادة بالملك له نصا فان قال أنا أمرته أن يغزل وينسج قضى له بالثوب
لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه بانكاره الامر يدعى بملكه عليه فلا
يصدق الا بحجة . ولو شهدوا ان هذه الخنطة من زرع حصد من أرض فلان فأراد صاحب
الارض أخذ الخنطة لم يكن له ذلك وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال له أن يأخذ الخنطة
لانهم أضافوا الارض اليه . كما ويذا في أرضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة شهادتهم
أنه أخذها من يده فيؤمر بالرد عليه وجه رواية أبي سليمان رحمه الله انهم ما شهدوا بالملك له
في الزرع انما أضافوا الارض اليه بالملكية وقد تكون الارض مملوكة له والزرع الذي فيها
لغيره كمن غصب أرضا فزرعها وكذلك ما شهدوا باليد في الزرع ولا في الارض نصا فانه ليس
من ضرورة كون الارض مملوكة له أن تكون في يده فهذا لا يستحق شيئا . وكذلك لو
شهدوا أن هذه الخنطة من زرع كان في أرضه أو أن هذا الهر من نخل كان في أرضه وان
هذا الزبيب من كرم كان في أرضه لانهم ما أضافوا ما وقع فيه الدعوى اليه ملكا ولا يداً وقد
يكون النخل والكرم في الارض لغير صاحب الارض . ملكا ويذا ولو أقر بذلك الذي في
يديه أخذه لاقراره بالاخذ من ملكه والاقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من
يده فيؤمر بالرد عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فتدفع

احتماله فيه لا يمنعنا من العمل بظاهره فأما الشهادة لا توجب الحق الا بقضاء القاضى وانما يقضى القاضى بالشهود به فاذا لم يكن فى الشهادة تنصيب على ملك أو يد للمدعى فالمدعى لا يقضى به له * توضيح الفرق ان فى اقراره بيان انه كان فى يده فكأنه قال كان فى يده هذا أمس فيؤمر بالرد عليه وفى الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان فى يده أمس لا يستحق به شيئا . قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة مالو شهدوا أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون فى يده . ولو شهدوا انه خرج من نخل فلان وهو يملكه أو أن هذا العبد ولدته أمة فلان وهو يملكها قضى له بجميع ذلك لانهم صرحوا بالولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له الى أن يملكه الغير بسبب عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له فى المدعى سواء وكذلك لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا لانهم أضافوا اليه بالملكية وشهدوا أن هذه الحنطة جزء منه فان من التبعيض فكان هذا تنصيضا على الشهادة بالملك له فى الحنطة وكذلك لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى له به لشهادتهم بالتولد من ملكه . ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فاقضى على الذى غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب ملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لانهما اتفقا على أنه كان مالكا للقطن والذى غزل ونسج يدعى تملكه عليه بالضمان وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه بالبيع فانكره . وكذلك لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى عليه بحنطة مثلها وان قال رب الحنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا . قال واذا كان الدجاج أو الشئ من الطيور فى يد رجل فأقام رجل البينة انه له فرخ فى ليله وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به لذى اليد لان هذا فى معنى النتاج لا يتكرر ولو أقام المدعى البينة ان البيضة التى خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلهما لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المغصوبة وهذا لا يشبه الولادة والنتاج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب

الاصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بحدوث الفرخ على عمل الحضانة بخلاف الدابة والامة فانها لا تصير مستهلكة بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الاصل لتولده من ملكه . قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده فالبيضة لصاحبها لتولدها من ملكه فان باضت بيضتين فحضنت الدجاجة نفسها على أحدهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر للغاصب لان ما حصل بفعله يصير مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا يصنع للغاصب فيه فلا يملكه بل يكون للمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت الريح بالحنطة فجعلتها مزروعة في الارض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على فعل الريح غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل ولان ما حضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمائم فانما يتولد الفرخ من ملكه فأما ما حضنت الدجاجة بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقى ذلك الفرخ لصاحب الاصل . قال ثوب مصبوغ بمصفر في يدرجل فشهد شاهدان أن هذا المصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبيغ به هذا الثوب فلا يدرى من صبغه وجهه ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب المصفر أن رب الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعى ضمان قيمة المصفر دينا في ذمته وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والقته في صبيغ انسان فالتصبيغ كان التصبيغ لصاحبه في الثوب الآخر وليس له أن يضمن صاحب الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب أبيض ويقوم مصبوغا فان صاحب الثوب يضمن له ما اراد المصفر في ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب المصفر ما زاد المصفر في ثوبه لانهما شريكان في الثوب المصبوغ أحدهما بالثوب والاخر بالمصفر ولكن الثوب أصل والمصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب الوصف . قال وان كانت الدعوى في لبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له ضربه في ما يملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسر ثم يضرب فلم يكن في معنى النتائج فهذا يقضي به للمدعى . قال وان كانت الدعوى في جبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صناعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتائج فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بيننا والثاني

إذا أقام كل واحد منهما البيئة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى لأن أصل المنازعة في اللبن وبيئته كل واحد منهما فيه قامت على الملك المطلق والثالث أن يقيم كل واحد منهما البيئة أن حلب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه فيقضى لذى اليد لأن الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى التنازع والرابع إذا أقام كل واحد منهما البيئة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى لأن المنازعة في ملك الشاة وبيئته كل واحد منهما فيها قامت على المطلق والخامس أن يقيم كل واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه من شاته فالبيئته بيئته ذى اليد لأن الحجتين قامتتا على التنازع في الشاة التي كانت المنازعة فيها . قال ولو كانت الدعوى في آجر أو جص أو نورة وأقام كل واحد منهما البيئة أنه له صنعه في ملكه قضيت به لذى اليد وكان ينبغي أن يقضى بالآجر للخارج ويجعل هذا بمنزلة الشيء في اللحم ولكنه قال طبخ الآجر لا يتكرر فانه بالطبخ الاول يحدث له اسم الآجر فان أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر فرفنا أنه مما لا يتكرر . وكذلك طبخ الجص والنورة فكان هذا في معنى التنازع . قال فان كانت الدعوى في جلد شاة وأقام كل واحد منهما البيئة أنه جلده سلخه في ملكه قضى به لذى اليد لأن سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى التنازع ولو لم يقيم البيئة على ذلك لهما ولكن المدعى أقام البيئة أنه جلد شاته ولم يشهدوا له به لم يقض له بالملك . وكذلك لو شهدوا على صوف أنه صوف شاته أو على لحم أنه لحم شاته قال عيسى رحمه الله هذا غلط وأرى جواب محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستمر على أصل واحد وقد قال قبل هذا إذا قالوا هذه الخنطة من زرع هذا أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر من نخلة قضى له به وأي فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم في كونه مملوكا بملك الاصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الاصل فان (قيل) ان هنا قد يفصل ملك الصوف عن ملك الاصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل ولكن ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لانهم ما جعلوا المدعى هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى شاة ثم نسبوا اليه الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعى ناصافاً ما هناك شهدوا أن المدعى من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعى ناصافاً . قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها ورأسها وسقطها في يد آخر فأقام ذو اليد في الشاة البيئة أن الشاة والجلد والرأس

والسقط له وأقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده صاحبه لان كل واحد منهما أثبت فيما في يده صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق ترجع ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته تنجب عنده في ملكه فذبحها وأسقطها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى لكل الذي الشاة في يده لانه أثبت بيئته النتائج في الشاة فاستحق القضاء بأولية انك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها بيئها فلهذا قضينا بالملك لذي اليد. قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة أخرى في يد آخر فأقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه الذي في يديه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة القائمة في يده فانه يقضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه وتأويل هذه المسئلة فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصلح أما للآخرى والاخرى لا تصلح أمانها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة في شهادة شهود الآخر يقضى بها بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا يظهر علامة الصدق ولا الكذب في شهادة أحدهما وكل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على الملك المطلق وصاحبه أقام البينة على النتائج وبينة الخارج على النتائج أولى من بينة ذي اليد في الملك المطلق فلهذا قضينا لكل واحد منهما بما في يده صاحبه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل البيتان جميعا لثقتنا بكذب أحدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدته لصاحبته ومولودة منها ولو أقام البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه ولدت لها شاته هذه في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك يقضى لكل واحد منهما بما في يده لانه أثبت بيئته النتائج في يده أقام البينة على النتائج وبينة ذي اليد على النتائج مقدمة على بيئته الخارج ولو أقام أحدهما البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدت لها شاته في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء يقضى لكل واحد منهما بما في يده لاثباته النتائج فيها. فل ولو كانت شاتان في يد رجل أحدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكر شهوده أنها ولدت في ملكه لانه أثبت النتائج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها ملكا مطلقا والبينة على النتائج أولى من البينة على الملك المطلق سواء كان من ذي اليد الخارج. قال

وإذا كانت شاة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها شاته ولدت في ملكه فقتضى القاضي له بها ثم
 جاء آخر وأقام البينة أنها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بالولادة
 بالبينة فإن اكتفيت بذلك والا أعدتها فإنه يأمره أن يعيد بينته لأن القضاء بالبينة الأولى
 كان على خصمه خاصة فيجمل أقامتها في حق الثاني وجوداً وعدماً بمنزلة لأن المقتضى به للملك
 وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضى نبوته في حق شخص آخر (ألا ترى) أن في
 الملك المطلق يصير ذو اليد مقتضياً عليه دون غيره من الناس فإن إعادة بيته قضي بها له تقديم البينة
 ذي اليد على بيته الخارج في النتائج وإن لم يعدها قضي بها للمدعي فاز قضي بها للمدعي ثم أقام
 المقتضى له الأول شهوده على الولادة فإن القاضي يقبل بينته وبطل قضاءه للآخر وهذا استحسان
 وفي القياس لا تقبل بينته لأنه صار مقتضياً عليه بالملك فلا تقبل بينته إلا أن يدعى تلقي الملك
 من جهة المقتضى له ووجه الاستحسان أن من يقيم البينة على النتائج يثبت أولية الملك لنفسه
 وإن هذا المين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصح ذو اليد به
 مقتضياً عليه وقد تبين باقاة البينة أن القاضي أخطأ في قضائه وإن أولية الملك لذى اليد فلهذا
 انتقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق فإن (قيل) القضاء بالبينة الخارج مع بيته ذي اليد على النتائج
 مجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى رحمه الله بيته الخارج أولى فينبغي أن لا ينتقض قضاء القاضي
 لمصادقته موضع الاجتهاد (قلنا) إنما يكون قضاؤه عن اجتهاد إذا كانت بيته ذي اليد قائمة
 عنده وقت القضاء فتراجع باجتهاده بيته الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عند قضائه
 فلم يكن قضاؤه على اجتهاده بل كان لعدم ما يدفع من ذي اليد فإذا أقام حجة الدفع انتقض
 القضاء الأول وعلى هذا لو أقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم أقام
 ذو اليد البينة على النتائج يقضى بها له وينتقض القضاء الأول لما بينا. قال أمة في يد رجل أقام
 رجل البينة أن قاضى بلد كذا قضى له بها على هذا أرجل بشهادة شهود شهدوا عنده وأقام
 ذو اليد البينة أنها أمته ولدت في ملكه فهذا المسئلة على ثلاثة أوجه في وجه منها يقضى
 القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو إذا شهد شهود المدعي أن قاضى بلد كذا قضى له بها مطلقاً
 ولم يزدوا على هذا شيئاً لأن من الجائز أن ذلك القاضي إنما قضي له بها بشهادة شهود شهدوا
 عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون بيته ذي اليد على الولادة في ملكه مبطلاً
 لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقررآ له. وكذلك أن فسر شهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد في

تنفيذ ذلك القضاء والوجهان الآخران أن يشهد شهود المدعي أن قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنها مملوكة أو بشهادة شهود شهدوا عنده أنها أمتة ولدت في ملكه فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعي أولى في هذين الفصلين ولا ينقض القاضي الثاني قضاء الأول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذي اليد على الولادة في ملكه أولى فيقضي بها له * وجه قوله أن ذا اليد لو أقام هذه البينة عند القاضي الأول فنقض الأول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك إذا أقامها عند الثاني لأن ثبوت قضاء الأول عند الثاني بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لأن الشهود لما بينوا سبب العقار إلى احتمال التملك على اليد بسبب من جهته * وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن قضاء القاضي الأول نفذ ييقن فليس للثاني أن يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الأول ويان الاحتمال هنا إذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها مملوكة فيحتمل أنها مملوكة اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتبليس على القاضي بأن قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها ولدت في ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك القاضي فتراجع شهادة بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز إبطاله بعد ذلك فلهذا لا ينقض الثاني قضاء الأول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد إذا أقام ذو اليد بينة على الولادة عند القاضي الأول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها أمتة قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له على هذا وأقام آخر البينة أنها أمتة ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الولادة وعندهما يقضى بها لصاحب القضاء لأن مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا. قال محمد رحمه الله عبيد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد أكثر من ذلك أو أصغر معروف فشهادة الشهود باطلة ليتقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا يبين لك أن الصواب في القضاء نصفان في قوله فإن كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشككة أنه في أحد الفصلين فاما إذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولادة والنسب

(قال رحمه الله عبد صغير في يد رجل يدعي أنه عبده فالقول قوله) لأن من لا يعبر عن

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذى اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة لانه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن له لا بآبائه دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بأنه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا أمة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقى على الحرية فهذه موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول ذى اليد في إثبات رقه. وكذلك لو كان الذى في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذى أقام البينة أولى بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذى اليد. وكذلك لو كان المدعى ذميا أو عبدا ثبت النسب منه لا بآبائه دعواه بالحجة والعبد والذى من أهل النسب كالحر المسلم فان أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذا في معنى النتائج وقد يما أن بينة ذى اليد هناك تترجح على بينة الخارج. وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وإن جحدت هى ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عتيب بسبب ظاهر يحال به على ذلك السبب وذلك الفراش بينهما ثبت النسب منهما فن ضرورة ثبوت من أحدهما بذلك السبب ثبوته من الآخر فلا ينتفى بجحودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام. قال ولو كان الصبي في يد عبس وامرأته الامة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالي أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهى مثله فانه يقضى بينة الخارجين لان في بينهما زيادة اثبات الحرية للولد والبينات للآباء فتترجح زيادة الآباء. قال ولو كان الصبي في يد رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه الى أمه فانه يقضى به للمدعى زيادة الآباء في بينته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة في إثبات النسب كزيادة اثبات الحرية وكذلك ان كانت الام هى المدعية فان ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في لا أثبات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذى على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذى اليد بالبينة لا يكون أقوى من سماع القاضى اقراره وذلك تدفع بينة الخارج ثم أعاد شئنه الرجلين والمرأتين وقد بيناه (فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا فهو وما لم يوقتا سواء يقض به لهما وان كان مشكلا في احدهما وهو أكبر سنا من الآخر أو أصغر

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يمرض اليد فان (قيل) لا منافاة بين ثبوته منه ومنها (قنا) نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقوم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان التحقيق الثابت باليد لا يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يده لا يدعيه فاني أقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لان اليد في اللهيطة مستحق لذي اليد حتى لو أراد غير دان ينزعه منه يده لم يملك فلا يبطل ذلك بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية وليس فيه ابطال حق لذي اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مجبىة عن منياعه فلماذا أثبتنا النسب منها بشهادة "مقابلة" قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبد ولد في ملكه وانه أعته وأقام ذواليد البينة انه عبده ولد في ملكه فاني أقضي به للذي أعته لان في هذه البينة زيادة الحرية فلم رجحنا بينة ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يحمل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية ولو كان الدعي دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا ما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع والاجارة فكل أقام البينة على تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يرجح به وأما في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالنق فقه روايتان وجه تلك الرواية أن بالتدبير ثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه ثبت الولاء على العبد بينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فتترجح بيته الخارج لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرج من أن يكون مملوكا كالكتابة فكل الملك هو المقصود بالاثبات لكونه قائما فتترجح بيته ذى اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج البينة انه ابنه ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه قض به للمدعي لان في بيته اثبات الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يترجح عنده اثبات حرية العتق

فند اثبات حرية الاصل أولى . قال صبي في يد امرأة فأقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التي هو في يديها شاهدة أنه ابنها قضيت به للذي هو في يديها لان المجتين استويا في دعوى النسب فيترجح جانب ذى اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان ولتي هو في يديها امرأة قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة يدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعي لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعي لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في أحد الجانبين واليمنة في الجانب الآخر واليد لا تعارض اليمنة . قال ولو كان صبي في يد ذى فشهد له ذميان أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذمي وبينه الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم . وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل الذمة فان كان شهود الذمي من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أو من أهل الاسلام قضيت به للذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا يرجح ذو اليد بهذه البينة لان هذا في معنى التنازع لا يتكرر وان كان الصبي في يد ثالث مسلم أو ذمي قضيت به للمسلم لان في بينته آيات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البيتين يوجب كفره والاخرى توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب للكفر . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابني من زوج فلان وأقام كل واحد منهما البينة بجملة ابن هذين الذين في يدهما لان سبب النسب فيما بينهما ظاهرا وهو القراش فيحال به على هذا السبب ويثبت النسب منهما ولان أكثر ما في الباب ان كل واحد من الحاضرين ينصب خصما عن كل واحد من الغائين والغائبان الخارجان لو أقاما البينة بأنفسهما ترجحت بينة ذى اليد على بينهما فكذلك هنا قال صبي في يد رجل فأقام مسلم البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وأقامت مكاتبة البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبة فأنقضى به للحر

لان البيئات استوت في اثبات النسب وفي الحر زيادة اثبات الحرية للولد فان لم يدعه الحر وانما ادعاه العبد والمكاتب فاقضى به للمكاتب لان في بينته زيادة فان ولد المكاتب يكون مكاتباً والكتابة تفسد العتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد والمكاتب فكان المثبت للزيادة من البيتين أولى . قال ولو ادعى نصراني ويهودى ومجوسى وأقام كل واحد منهم البينة قضيت به لليهودى والنصراني لان دين اليهودى والنصراني اذا قوبل بدين المجوسى فدين المجوسى شر منه (ألا ترى) أن ذبايح اليهود والنصارى تحل وكذلك منا كحتمن ولا تحل ذبايح المجوسى ومنا كحتمن للمسلمين فكان حال اليهودى والنصراني مع المجوسى كحال المسلم مع اليهودى ولهذا قلنا ان المولود بين المجوسى والكتاني يكون بمنزلة الكتاني تحل ذبيحته وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله لا ترجح البينة في هذه المواضع بالدين اعتباراً لدعوى النسب بدعوى الملك . ولو ادعى مسلم وكافر ملكاً وأقام البينة أو كتابي أو مجوسى وأقام البينة لم ترجح أحدهما ولكننا نقول في دعوى المملكين ليس في بيته أحدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فأما في النسب في احدى البيتين زيادة منفعة للولد فتترجح تلك البينة لهذا . قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى حر ذى انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه يقضى للحر الذى لان في بينته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلاً ولانه اذا بلغ لا يمكنه اكتساب الحرية لنفسه ولعل الله تعالى يهديه فيسلم بنفسه وكان ترجيح جانب الحرية أولى في حقه . قال صبي في يد رجل لا يدعيه فأقامت امرأة البينة انه ابنها ولدته وأقام رجل البينة انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة لان العمل بالبيتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمرأة جميعاً وكذلك لو كان في يد المرأة وليس في قبول بينها ما يدفع بيته الرجل فقضينا بالنسب منهما ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهود به والله أعلم بالصواب

باب دعوى الرهط في الدار

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعاه رجل جميعاً وأقام البينة وادعى آخر نصفها وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعين على طريق المنازعة ارباعاً ثلاثة ارباعاً لمدعي الجميع وربهما لمدعى النصف . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق المول والمضاربة

أثلاثاً) ولهذا نظائر واضداد ومن نظائرهما الموصى له بجمع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت سواء ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه أحد المولين مائة وأجنبي مائة ثم بيع بمائة فانقسمت بين المدين والأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق المول اثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة ارباعاً وكذلك المدبر اذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عين آخر وغرم المولى قيمته لهما وكذلك العبد اذا قتل رجلاً عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمداً بنان ففما أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق لمول التركة بين الورثة والفرما وضائق التركة من ابقاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي باع عبد رجلاً بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة ارباعاً وأصل أنى يوسف ومحمد رحمهما الله ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت السقمة على طريق المول فالتركة بين الورثة ومتى وجبت بسبب حق كان في العين كالأصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فان حق كل واحد من المشتريين كال في الثمن يتحول باسراء الى المبيع وفي مسألة الدعوي حق كل واحد من المدعين في امين فكانت القسمة على طريق المول لمعنى ان حق كل واحد منهما شائع في العين فسا من جزء منه الا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة بطريق المول والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما اذا كان يدلى بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق المول كالورثة في التركة واذا كان يدلى لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة ومالا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضول ان باع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صفة الصحة ففي مسألة الدعوى سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئاً قبل اتمام القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فهنا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال بطل بحق الفرما في التركة فان قسمة المدين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عولياً. قال فاما كان المدعيان ثلاثة يدعى أحدهم جميعاً والآخر نصفها والآخر ثلثها وأطامو لدية فثبت في يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق المول فنكون أصل المسئلة

من ستة يضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة ولا منازعه لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع يدعى ذلك فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبق ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم لمدعى النصف سدس الدار ومدعى الثلثين ربع الدار ومدعى الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من اثني عشر . قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده أولا ليكون يده محقة في حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه إثباته بالبينة فان أقام البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما في يد صاحب النصف فينته الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى أحدهم جميعها والاخر ثلثها والاخر نصفها وأقاموا البينة وستحلف كل واحد منهم ونسكل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ثم فيما فضل في ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا بينة لكل واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذي في يد صاحب النصف لا بينة له في ذلك وصاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث في يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث لصاحب الجميع بلا منازعة . النصف الآخر بينهما له فان لا ستواء منازعتهم فيه فصار هذا الثلث على أربعة والثلث الذي في يد صاحب الثمانين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب النصف يدعى ربه لانه يدعى النصف والثلث في يده فانما بقى الثلث في يد صاحبه فكان دعواه في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يديه فثلاثة أرباع ما في يده سالم لصاحب الجميع واستوت منازعتهم في الربع وكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربه وفي المال سعة يأخذ كل واحد منهما

بقدر ما ادعاه فان جمعت سهام الدار على أربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم ثمانية
 والسالم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ثلاثة ارباع ما في يده وله مما في يد صاحب
 الثلثين سبعة ويبقى له مما كان في يده سهان فجعل ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلثين أخذ مما في
 يد صاحب الجميع أربعة ومما يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب النصف
 أخذ مما في يد صاحب الجميع سهمين ومما في يد صاحب الثلثين سهما فاذا جمعت بين هذه السهام
 كانت أربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق المول فصاحب الجميع يضرب فيما في يد
 صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلثين بالنصف فصار هذا الثلث أثلاثا وصاحب الجميع فيما
 في يد صاحب الثلثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسا وصاحب النصف
 يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعا
 فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر
 ثم في أربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة
 وثمانين فاقى يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه أربعون وصاحب
 الثلثين عشرون وما في يد صاحب الثلثين لصاحب النصف خمسة وذلك اثنا عشر ولصاحب
 الثلث أربعة أخماسه ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما في يد صاحب الجميع ربعه خمسة
 عشر وصاحب الثلثين النصف ثلاثين فيبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه
 من يد الآخرين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلاثين
 أخذ من يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب
 النصف أخذ من يد صاحب الثلثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون
 سبعة وعشرون فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار فاستقام . قال
 دار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدر بينهما نصفين وقال
 الآخر هي كلها لي وأقاما البينة فلم يدعى الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي في يد
 الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فانما يدعى هو نصف ما في يده ولا دعوى له في
 النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فيأخذه لانه لا تنازع له ومدعى النصف يدعى
 نصف المنزل الذي في يد مدعى الجميع وهو ينازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة . قال ولو
 كانت الدار كلها في أيديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما فهي بينهما نصفان لان

مدعى النصف تنصرف دعواه الا ما فى يده فلا يستحق الآخر عليه شيأ من ذلك الا بحجة وان كان سفلها فى يدرجل وعلوها فى يد آخر وطريق العلو فى الساحة فادعى كل واحد منهما أن الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه فانه لصاحب العلو لان العلو فى يد صاحب العلو وكذلك طريقه فى السفل فانه مستعمل له بالنظر فى فيه الى علوه فأما السفل والساحة ففى يد صاحب السفل لان هو المستعمل للساحة بوضع أمتعته وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول فيه قوله وان أقاما البينة فلكل واحد منهما ما فى يد صاحبه ترجيحاً لبينة الخارج على بينة ذى اليد فى دعوى الملك. قال ولو كانت الدار فى يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وجحد بعضهم دعوى البمض فان فى يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذى فى يد مدعى السدس له نصفه لانه لا يدعى أكثر من ذلك والنصف الآخر موقوف عنده فان قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعى النصف وفى يده الثلث فما زاد عليه الى تمام النصف وهو السدس يدعيه وفى يد صاحبيه اذ ليس أحدهما يصرف دعواه الى ما فى يده باولى من الآخر فاذا أثبت ذلك بالبينة أخذ من يد كل واحد منهما نصف السدس ولا يقال أن نصف ما فى يد مدعى السدس هو لا يدعيه فينبغى أن ينصرف دعوى مدعى النصف اليه حتى يأخذ كل ذلك السدس من غير إقامة البينة عليه لوجهين أحدهما أنه يدعى بمض ذلك فى يد صاحب الثلث فكيف يأخذه من يد مدعى السدس وهو اما يدعيه فى يد غيره والثانى أن باعتبار دعواه شيئاً مما فى يد صاحب الثلث كان صاحب الثلث منازعاً له فى هذا السدس الذى فى يد صاحب السدس وهو لا يدعيه ومع تمكن المنازعة لا يتمكن من أخذه الا بحجة والله أعلم بالصواب

باب دعوى الحائط والطريق

(قال رحمه واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان كان لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحاً على صاحبه) لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استمارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حملة عليه والاستعمال يد وعند تعارض

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولأن الظاهر شاهد له ولأن موضعه الجذوع دليل على أنه في الحائط لحاجته إذا وضع حمل على غيره ومثل هذه الملازمة تثبت الترجيح كما إذا اختلف لزم جانب مناع البيت بحمل ما يصلح للرجل للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة وإن كان لاحدهما موانئ أو واري لا يسحق به شيئا لأن هذا ليس بحمل، فمحمود بن الحائط لاجله لا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليه بخلافه لأنهم لا يمتنع به الترجيح بخلاف الجذوع فإنه محمول على من تصود يدي الحائط لاجله ويثبت له اليد باعتبار ذلك وإن كان لاحدهما عليه جذوع أو اتصال والآخر بوارى فهو لصاحب الجذوع والاتصال وإن كان لاحدهما عليه جذوع والآخر اتصال فصاحب الجذوع أولى ومراعاة من هذا، أخلة انصاف المبنى بمعضها في بعض إذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الاتصال يبناه أحدهما لأن وضع الجذوع استتمام للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستتمام دون المجاورة فكأن صاحب الجذوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بها فكل واحد منهما أولى وذكر الطحاوي رحمه الله أن صاحب الاتصال أولى لأن الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فبرد الخلف فيه إلى الممتنع عليه ولأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فداخله انصاف للمبنى لا يتصور إلا عند بناء الحائطين معا فكل هو أولى، قال في الكتاب إذا كان يكون اتصال ترييع يات أو دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مراداً شبه الذب فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع حائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط آخر غير متبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لأن الجميع إنما يقع له يكون ملكه محيطاً بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأن استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه فإن (قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذوع لأنه محمول موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لا متعاقبة كما لو تنازعا في دابة ولا عدها عليها حمل ولا آخر
مخللة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخللة قلنا لان وضع المخللة على دابة الغير لا
يكون متعاقبا له في الاصل بسبب فمكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
برفع المخللة فأما هنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا
في أصل القصة وليس من ضرورة الحكم لصاحب الانصال استحقاق رفع الجذوع على
الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البينة
حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما
ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه يكونه بين داريهما
يثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه
خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في
الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي
حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجهه
ان الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوي بصاحب
الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين
ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب عشر خشبات عليه خمس مقصود يبنى الحائط لاجله
وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة
وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخللة بقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة
الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر وأما
وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما
الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم
يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالكل بينهما
على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين
الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

خشبات لان استحقاق الآخر بالخشبة لابلامة يستدل بها على انه هو الذى بنى الحائط أو
للآخر عليه علامة يستدل بها على انه هو الذى بنى الحائط فان الحائط يبنى لوضع عشر خشبات
لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة
لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يمدو مواضعها وان كان لاحدهما عليه عشر
خشبات والآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضى به بينهما نصفان اعتبارا لا ذنى الجمع بأقصاه
وهذا لان لكل واحد منهما حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك
في القلة والكثرة كما لو تناقيا دابة ولا حدهما عليه خمسون منا والآخر مائة من كانت بينهما
نصفين وان كان لاحدهما عليه خشب والآخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب
الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حالها لان
بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفلى لاحدهما وعليه علو الآخر وان كان لاحدهما
عليه سترة وليس للآخر عليه شيء يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد يبنى لاجل السترة
فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهواذى فان الحائط لا يبنى لاجله فلا
يستحق صاحبه به التزجيح . قال واذا كان حصص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي
الدارين والقمط الى أحدهما قضى به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
ومحمد رحمه الله يقضى لمن عليه القمط واستدل بحديث دهم بن قران ان رجلين اختصما في
حصص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ليقضى بينهما فتقضى
بالجص لمن اليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وأبو حنيفة
رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يحمل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو
المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ جصا ويحمل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا
فيطينه ويخصصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البيئة حين تحاكما فتقضى له حذيفة
رضي الله عنه بالبيئة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال تقضى لصاحب العمامة والطيلسان
وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه الى أحدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقضى لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان الانسان يحمل
ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة مشتركة
قد يحملها الى جانب جاره وقد يحملها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط

وكذلك ان كانت الطاقات الى أحدهما فالخاص ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جمعه دليلا للحكم به لاحدهما. قال واذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لاخر فأراد صاحب السفلى أن يهدم السفلى فليس له ذلك لان السفلى فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بناءه عليه فلا يكون له أن يبطل حق الغير من ملك نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جسدا لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلو وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يفتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلو فان كان شيء من ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحفر في سفله بئرا وكذلك لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله أضر بالسفل أو لم يضر وعندهما ان أضر بالسفل منع من ذلك أو لم يضر بالسفل لم يمنع * حجتهما ان كل واحد منهما انما يتصرف في خالص حقه فلا يمنع من ذلك الا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصى له بالرقبة فإنه لا يمنع الموصى له بالرقبة من التصرف في ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب العلو حق بناء قدر معلوم على بناء السفلى واذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك صاحب العلوه له حق في بناء السفلى من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء وكذلك حفر البئر في ساحة السفلى يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك الا برضاء صاحب العلو (ألا ترى) أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وان أدى الى الاضرار بصاحبه كالجارين. قال واذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البيعة على أحدهما أنه أقر أن الحائط له قضيت له بخصوصه من الحائط لان ثبوت اقراره بالبيعة كشبوهه بالعمانية واقرار أحد الشريكين في نصيب نفسه صحيح لان الاضرار فيه على الشريك فلا فرق في حقه بين أن يشاركه في الحائط المرفر أو المقر له فان كان الحائط في يد رجل وله جذوع شاخضة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجمعل الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يبنيه من ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناء بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث البناء في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخضة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجدوع لأنها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون حجة لذلك إلا أن تكون نفس الجدوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها إلا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك إلا أن تكون جدوعا لا يحمل على مثلها شيئا إنما هو أطراف جدوع خارجة في داره فينشد يكون له أن يقطعها لأن عين الجدوع غير مقصودة بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فالابني على مثله لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبني عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يبين أنه أحاط نصيبها غصبا . قال وإذا كان السفلى لرجل والعلو لآخر فأنهدم لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كأنشاء بيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفلى هو الذي هدمه لأنه صار متعديا بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفلى من حق قرار العلو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن إذا قبل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفلى فعل هو عدوان ولكن لصاحب العلو أن يبني السفلى ثم يبني عليه العلو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفلى فكان له أن يتطرق ببناء السفلى ليتوصل إلى حقه ثم يمنع صاحب السفلى من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه العلو قيمة البناء لأنه مضطر إلى بناء السفلى ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله أنه إنما يرجع على صاحب السفلى بما أنفق في بناء السفلى ووجهه أنه مأذون في هذا الانفاق شرعا فيكون كالمأثور به من صاحب السفلى لأن لا شرع عليه ولاية ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفلى بقيمة كتوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه بطل على صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفلى كالمرهون في يد صاحب العلو ورأه من ذلك منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن . قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فأنهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لأن تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فإن بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشئ لأنه غير مضطر في هذا البناء فإنه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة لينى في نصيب نفسه

بخلاف الدار والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمة
 بينهما الآن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشبة فينشد يجبر أحدهما على
 بنائه وإذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك إذا
 كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو وحد الشريكين من الانفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على
 ذلك وان كان على الحائط جذوع لهما فلا حد لها أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه وان
 لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته
 من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك
 يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لأحدهما دون الآخر فلصاحب
 الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع
 الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يمتنع من ذلك لان
 ترك القسمة كان حقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد
 منهما عليه جذوع وكذلك الختم المشترك إذا تهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن
 فإذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشئ. قال وإذا كان لرجل باب من داره في دار رجل
 فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمه صاحب الدار وصاحب الباب هو المدعى للطريق
 في دار الغير فعليه إثباته بالينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا
 يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في
 ملك الغير شيئاً فكذلك إذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون
 للاستئناس بالجار والتحدث به فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان قام البينة انه
 كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق هذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا به وكانت له
 في هذا الطريق فيما مضى وهذه الشهادة لا يستحق المدعى شيئاً (ألا يرى) اننا لو لو عايناه مر
 فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا اننا فيها طريقاً ثباتاً فينشد الثابت بالينة كالثابت
 باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار و أصل القسمة أو أوصى
 له به فتقبل البينة على إثباته وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بعد أن يقولوا
 ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم
 الله من يقول تأويله إذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما إذا

شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة
 انما تمنع قبول الشهادة اذا تمذر على القاضى القضاء بها وهنالا يتمذر فان عرض الباب يجعل
 حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار . قال في بعض النسخ فان
 لم يجحدوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سموا الطول والعرض فذلك
 أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى
 التحديد للعمل بالشهادة وربما يمتنع بذكرها العمل بها فان من العلماء من يقدر الطريق بسبعة
 أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربما يذكرون أقل من ذلك أو
 أكثر والقاضى يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم واذا أطلقوا عمل القاضى بشهادتهم
 فكان ترك التحديد أغذ للشهادة ومعنى قوله أحور أى نفذو كذلك لوقالوا مات أبوه وترك
 هذا الطريق ميراثا لانهم يبنوا سبب ملكه وذلك لا يقدح في شهادتهم . قال ولو كان لرجل
 ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فتمه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى
 يقيم البيئة ان له في هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به
 حقا في دار الغير الا بحجة فان أقام البيئة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة
 شيئا لما بينا انهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر في كتاب الشرب انهما لو تنازعا في
 نهر واحد يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان يده قائمة في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما
 هنا ليست له يد قائمة في الدار بتسييل الماء في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا من
 المتأخر رحمهم الله قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب
 السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بيئة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يجعل
 سطحه الى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما اذا امتنع من تسييل
 الماء فيه يتمذرع عليه تغييره الى جانب آخر فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب
 قبلت الشهادة لان الثابت بالبيئة كالثابت باقرار الخصم في حقه فان شهدوا أنه لماء المطر فهو
 لماء المطر واذ شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم يبنوا صفة ما شهدوا به من الحق
 واذ لم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك ميمينه لان أصل الحق ثابت
 بالشهادة ولا يثبت صفته فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان المسيل
 لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون

القول في البيان قول صاحب الدار وعليه الجمين علي جوده دعوى صاحبه اعتبارا للصفة
بالاصل وان كانت الدار التي ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فاقهر بعضهم بالطريق
والمسيل وجعد ذلك البعض لم يكن للدعوى أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بعضهم لانه
لا يتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين واقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من
التطرق أو بسيل الماء في نصيب المقر خاصة لانه غير متبذ عن نصيب شركائه وهذا بخلاف
الاقرار بالملك فان اقرار أحد الشركاء في نصيبه يجعل المقر أحق بنصيب المقر من حيث
التصرف فيه والانتفاع به لتمكنه من ذلك في نصيب المقر على أن يكون قائما مقامه وقد
ذكر في موضع آخر فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر تطرق فيه المقر له وبسيل ماءه
وان وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق أو المسيل في نصيب المقر بتلك
ويضرب المقر بحصته سوي الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كان الورثة ثلاثة ضرب المقر بثلث المسيل وانما
أراد به اذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر في كتاب الاقرار دار شتركة بين
اثنين أقر أحدهما ببيت بعينه لانسان وسند ذكر ذلك في موضعه في كتاب الاقرار ان شاء
الله تعالى. قال واذا كان مسيل الماء في قناة فأراد أن يحمله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضاء
أصل أهل الدار الذين عليهم المسيل وكذلك لو كان ميزابا فأراد أن يحمله قناة لم يكن له
ذلك الا برضاءهم لان في القناة الماء لا يفيض على وجه الارض ولكنه مغور يسيل الماء في
بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الارض فاذا أراد أن يحمل القناة ميزابا فبها زيادة
ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء في ساحة الدار واذا أراد أن يحمل الميزاب قناة يحتاج
الي حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وانما يثبت له من الحق قدرا معلوما فلا
يكون له أن يلحق الضرر بهم في الزيادة الا برضاءهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع
مملوكا له وانما له حق تسيل الماء فيه فأما اذا كان الموضع مملوكا له فله أن يحمل القناة ميزابا
والميزان قناة لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره. قال أرأيت لو
جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك لانه ان جعله أطول كان انصباب
الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه وان جعله أعرض ينصب الماء فيه أكثر مما هو
حقه ولو أراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق

تسبيل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفعه أو يسفله ففي كل ذلك نوع ضرر عي صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا يسد مسبله لم يكن لهم ذلك لانهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء بسيل ميزانه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لا فرق في دقه بين أن يصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت يزنونه في ذلك الموضع ولا من لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكنهم اذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة قدر الطريق وشبهتين باسمه في ذلك لانه لا فرق بين وضع الطريق في ساحة المنازعة بينهم في عرص ما يركونه من الطريق في حديقته فمعرض باب الدار لا ذات متفق عليه فبردعائهم يخاف فيه ولا يلامه لصاحب الطريق في زيادة على ذلك فانه لا يحمل مع نفسه في الطريق الا ما يمكن من دخله في باب الدار وتلك لذلك في طريق عرصه مثل عرض باب الدار والله أعلم

باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل ان اياه مات تركها ميراثا له منذ سنة جاء بشاهدين فشهد انه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه الالبه لان شرط قبول اليينه تقديم الدعوى فان حقوق العباد فما يجب بقاؤها عند طالب صاحب الحق أو من يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من أن يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتركا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يعدم ميراثا قد أ كذب شهوده على الشرع فلهذا لا تقبل شهادتهم له وكذلك لو شهدوا هبة أو صدقة له من ذي اليد منذ سنتين ولو كان المدعى ادعى أن ذي اليد اصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشراء منذ سنتين لم تقبل ايضا لان بعد دعواه الاولى لا يمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلانعدام الدعوى أولا كذا في شهوده تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء أولا منذ سنة ثم أقام اليينه على الصدقة منذ سنتين

ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدني
الصدقة فاشتريتها منه فينثذ يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى
الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشتريها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل
البينة عند التوفيق كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بالف وخمسمائة لم تقبل الا أن يوفق المدعي
فيقول كان حق الفا وخمسمائة ولكنني استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف
ما تقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنتين
وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني الشراء
فسأله فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح ينعدم به التناقض وإكذاب الشهود
وكذلك لو ادعى الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شراؤها من ذي اليد منذ شهر
فقال جحدني ذلك ولم يكن له بينة فاشتريتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح. وكذلك لو ادعى
أمة في يد رجل فقال اشتريتها منه بعبدى هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة أنه اشتراها منذ سنة
وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالعبد فاشتريتها بالف درهم بعد ما فئا من مجلسك أيها
القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به
عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ
سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة
لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان بعده بزعم المدعى
وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعى لان الحجة لم تقم به فلهذا لا تقبل الشهادة
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراها من ذي اليد ونقده الثمن أو
وهبه ذو اليد أو تصدق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة لان المعتبر الموافقة بين
الدعوى والشهادة معنى لا لفظا (ألا ترى) أن المدعى يقول ادعى عليه كذا والشاهد يقول أشهد
عليه بكذا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه
ولا بد للملك من سبب في بيان سبب الملك من الشهود في الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

الشهادة هناك أزيد من الدعوى فإن الملك بالشراء حادث والشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل حتى يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن فاما اذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعى فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفاعل وشهد له الشهود بخمسةائة تقبل ولو ادعى خمسةائة وشهد له الشهود بالف لا تقبل وكذلك لو ادعى أنه له ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته لأنه لا منافاة بين الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد نصف العين الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى أول مرة أنه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم أقام البينة أنه له لم أقبل بينته لأن ما هو مملوك له لا يضاف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضاء بالشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لأن الشهود لم يشهدوا به وكذلك ان أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل ذلك منه لأن الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد لا يهف الى غيره فيتمكن من التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما . قال ولو ادعاه لرجل زعم أنه وكله فيه بالخصومة ثم قال بعد ذلك أنه باعه من فلان وهو يملكه وكانى فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته وقضيت به للموكل الآخر لأنه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك اذا وفق بملك الصفة ويقضى به للموكل الآخر وتأويل هذا اذا شهدوا الشهود بالملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة . قال ولو ادعى القاضي في صك جاء باسمه ثم جاء بالبينة أن ذلك المال لغيره وأنه وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا أن الوكيل بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بالشهادة والله أعلم بالصواب

باب ادعاء الولد

(قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا قر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن علي رضى الله عنه وبقولهما تأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك) لان النسب لا يحتمل النقض والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وباقراره ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه فان
(قيل) اليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان (قلنا) لان ثبوته
هناك بمحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه اما هنا بثبوت النسب منه
بتنصيصه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم
استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بتسليمه الى البائع
بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرار بالملك فلاحتمال فيه
باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضي الله عنه علي جارية
تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا لفلان قال ولله يطأها قالوا نعم قال أما انها لو
ولدت لزمته ولدها وبظاهره يأخذ الشافعي رحمه الله فنقول الامة تصير فراشا بنفس الوطاء
ولا حجة له فيه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار في الاجاب وبه لا
يثبت الفراش فأما ان يحمله على أنه عرف انها أم ولده أو يحمل على ان مراده من ذلك حث
الناس على تحصين الجوارى ومنعهن عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر ان عمر رضي الله عنه
ما يخالف هذا على ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد
ونفاه وقال اللهم لا يلحق بآل عمر من لا يشبههم فأقرت أنه من فلان الراعي وعن زيد بن
ثابت رضي الله عنه أنه كان يطأ جاريته فجاءت بولد فنفاه فقال كنت أطأها ولا أبني ولدها
أى أعزل عنها وهكذا نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والذي ذكر في الكتاب
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه قال من وطىء وليدة له فضيعها فالولد منه
والضياع عليه لاحجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل أى والده
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال حصنوهن أو لا تحصنوهن انما رجل وطىء جارية فجاءت
بولد لزمته اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السرارى ومنعهن عن
الخروج ثم لاخلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت
بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه اذا جاء بولد
لمدة يتوهم ان الملقو بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من أهل
اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح
الفاسد تارة وبأخبار المخبر انها امرأته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبني على الاحتياط (ألا ترى) ان في حق وجوب المهر والعدة
 جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن
 نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجري اللعان في النكاح الفاسد
 والوطء بالشبهة واما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة
 الملك بدون الدعوة وانما الخلاف في ان بنفس الوطاء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت
 النسب به عندنا الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعي يثبت بنفس الوطاء ولكن اذا كان
 المولى يطأها ويمتصها من الخرج فالاولى له ان يدعى ولدها ولا ينفيه فان الميرة في هذا ولكن
 لا يلزمه حكما الا بالدعوة واحتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن زمعة وسعد بن أبي وقاص
 رضي الله عنهما اختصاصا بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد ولتده زمعة فقال عبد
 ولد أبي ولد على فراش أبي وقال سعد رضي الله عنه ابن أخي عهد الي فيه أخي وامرأتى أن
 أضمه الى نفسى فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت
 النسب من زمعة باقرار من يخلفه بوطئه اياها ولم يسبق من زمعة دعوة النسب فدل أن الفراش
 يثبت بنفس الوطاء والمعنى فيه انه وضع مائه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش
 النكاح وهذا لان الوطاء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (ألا ترى) أنه ثبت به حرمة
 المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الريدة تثبت بالوطء ولا يثبت بنفس النكاح
 وكذلك يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في
 حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا ان وطء الامة كملكها وبملكها
 لا يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيها وقد يكون لوطئها فكذلك وطئه اياها محتمل قد
 يكون للا. تفراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقيق ذلك بالغلز عنها عادة وينفرد بذلك
 شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف
 النكاح فانه لا يكون الا للفراش عادة (ألا ترى) ان التمكن من الوطاء هناك جعل بمنزلة حقيقة
 الوطاء وهنالك يمكن من الوطاء لا يثبت النسب بالاتفاق للا احتمال فكذلك بحقيقة الوطاء ولان
 هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا باتا للزوج وهنا يبطل ملك المالة والتصرف فيها بثبوت
 نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة
 فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبني على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولان

تبوته باعتبار الاتحاد بين الواطنيين حسا حتى تصير أمهاتها وبناتها كامهاته وبناته وذلك حاصل بملك اليمين (ألا ترى) أن الرضاع في إثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كهو في إبطال الملك به يعني بالعتق عليه وكذلك حرمة الجمع بين الاختين نكاحا للتعزز عن قطيعة الرحم بينهما وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين فأما حديث عبد ققد ذكر أبو يوسف رحمه الله في الامالى ان وليده زمعة كانت أم ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد لأبي ولد علي فراش أبي لاني أقربه أبي وعندنا اذا أقر المولى بالنسب يثبت النسب منه على أن قوله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه ثم أعتقه عليه باقراره بنسبه (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة فأما أنت يا سودة فاحتجى منه فانه ليس بأخ لك والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش تأكيد نفي النسب عن عتبة بن أبي وقاص رضي الله عنه لانه كان عاهرا لا الحاق النسب بزمعة قال واذا حبلت الامة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فأت بولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع ثبت النسب منه ونفى بأنها أم ولد له ولدها حر الاصل وعليه رد الثمن على المشتري عندنا استحسانا وفي القياس لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس في ذلك ان البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وهذا لان اقدمه على بيعها اقراره منها أنها ليست بأم ولد له ولنا انا تيقنا بحصول الملوقة في ملكه وذلك ينزل منزلة اليئنة في إبطال حق الغير عنها كالمرئض اذا جاءت جاريته بولد في ملكه فادعي نسبه نزل ذلك منزلة اليئنة في إبطال حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فاذا جاءت بولد من ذلك فقد تيقنا بحصول الملوقة قبل البيع وتأثيره وهو أن بحصول الملوقة في ملكه يثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لا يمتثل الا بإبطال وانما يبطل البيع ما كان محتملا للإبطال فأما فيما لا يمتثل الا بإبطال الحال بمسد البيع وقبله سواء فاذا بقي حق استلحاق النسب له بقي ما كان ثابتا وهو التفرد به من غير حاجة الى تصديق المشتري وخفاء أمر الملوقة يكون عذرا له في إسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في إبطال البيع كما ان الزوج اذا كذب نفسه بمسد قضاء القاضي بنفي النسب ثبت منه وبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض وهذا لان الانسان قد يعلم تدنيا أن الملوقة ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا

يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فهذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فصار هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب بثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري ادعاه أولا ثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال يملك اعناقها واعناق ولدها فتصح دعوته أيضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه قد ثبت فيه مالا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة فان ادعياه مما ثبت النسب من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله يثبت النسب من المشتري لان للمشتري حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وأبوه معا ثبت النسب من المولى لان له حقيقة الملك فيها وللاب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة استيلاء لان أصل الملق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تجويز فان أصل الملق لم يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التجويز دعوة الاستيلاء كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة الاستيلاء بمعنى أن دعوة الاستيلاء لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت الملق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكانها سبقت صورة بخلاف دعوة المولى مع أبيه فان شرط صحة دعوة الاب بملك الجارية من وقت الملق اذ ليس له في مال ولده ملك ولا حق الملك فاقتران دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا أثبتنا النسب من المولى دون أبيه ولو ان المشتري أعتق الام أو استولدها أو دبرها ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاء في الام يثبت تبعاً فلا يمتنع ثبوت الأصل بامتناع ثبوت البيع اذ ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد للام كما في ولد المفقور يثبت نسب الولد ولا تصير الام أم ولد للمفقور ثم يرد البائع حصّة الولد من الثمن دون الام لانه تندر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من عتق المشتري فانه لا يجوز أن يرد أمه توطأ بالملك بعد ما نفذ العتق فيها ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصوداً بهذا الاسترداد فتصير له حصّة

من الثمن فلهذا يسترد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يمسك حصة الام من الثمن لانه تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما في الفصل الاول وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في مالية أم الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقها حتى لا يضمن بالنصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها أم ولد وزعمه حجة عليه وعلى قولهما لرقها قيمة حتى يضمن بالنصب فمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا والاول أن هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري أو مدبرة أو أم ولد فلم يبق لزعمه غيره فاما هنا بموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام أو وهبها أو رهنها أو أجرها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذا التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاء من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشتري أعنت الولد أو دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت المشتري فيه ما لا يحتمل النقص وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان للبائع لان الولاء كالنسب وقد بينا أنه لو ثبت النسب من المشتري لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا ثبت الولاء له وكذلك لو قبل الولد عنده وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لومات الولد وهذا لانه بالموت أو القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ما هو بيع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صحت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل لانتقاص البيع فيه ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لان ابانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل في القائم دون اليد المبانة وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الارش لانه ينفصل عنه في الجلة لان الارش مال ليس من النسب في شيء فيرد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشتري فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من الثمن

تسلم للبائع كما ذكرنا فيما اذا احتبست الام عنده وكذلك لو كان القطع في الام لان المعنى الذي أشرنا اليه يجمع الكل ولو فقا رجل عيني الولد فدفعه المشتري الى الجاني وأخذ قيمته ثم ادعى البائع نسبه صحته دعوته لان المفقوءة عيناه يحتاج الى النسب ودفعه بالجناية محتمل للنقض فلا يمنع صحة دعوة البائع فيرد الام والولد على البائع ويرد جميع الثمن على المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة فان الجنة العمياء اذا لم تسلم للجاني لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أعاد المولى امساك الجنة والرجوع بنقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم للمشتري شيء من بدل العينين رد البائع الجميع الثمن وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المشتري يرجع على الجاني بنقصان العينين لان في الابتداء لو أراد امساك الجنة والرجوع بنقصان العينين كان له ذلك فكذلك في الانتهاء واذا كان للمشتري نقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك لو فقت عينا الام فهو على ما بينا. قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده فملى الجاني من ذلك ما عليه بالجناية على الاحرار لان بمجرد الدعوى ثبت النسب وصار الولد حرا فانه لا عبرة لتكذيب المشتري فانما حصلت الجناية بعد ذلك على حر وان كانت الجناية على الام كان عليه ما في جناية أم الولد لان حق أمية الولد قد ثبت له بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة الى قضاء القاضي في ابطال هذا البيع وعودهما الى البائع لانه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما هو مناف للبيع وان حنى الولد كانت جنائته كجناية الحر وجناية أمه جناية أم الولد ثبت ذلك فيها بنفس الدعوة وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهو على البائع دون المشتري لان البائع بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فيهما بغير صنع من المشتري فليس على المشتري من موجب جنائتهما شيء ولكن البائع مختار ان كان عالما بالجناية لانه بالدعوة أثبت الحرية للولد وحق الحرية للام فيكون كالمشئء لذلك بعد الجناية فهذا صار مختارا ولو كانت الجارية لم تلد بعد فأدعي البائع أن حبلا منها وقال المشتري ليس بها حبل وأراها النساء فقلنا هي حبلى أو قال المشتري بها حبل ولكنه ليس منك فالبايع لا يصدق في الدعوة حتى تضع لانه لا طريق لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استأثر الله تعالى بعلمه لقوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولان شرط صحة دعوة البائع ان تلد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع حتى يلم يقينا أن الملقوق كان في

ملكه ولا يدري أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لا فلما تسقط سقطا غير مستئين الخلق
أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فلماذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لاقل من ستة أشهر
الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بمسد الوضع لان يتقنا أن العلوق حصل في ملكه فلو
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فأدعاه البائع وقال أصل الحبل كان عندي وقال المشتري لم
يكن عندك انما كان العلوق قبل شرائك فالقول قول البائع لانها تصادقا على اتصال العلوق
بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولان المشتري يدعى تاريخاً سابقاً في العلوق على ملك
البائع فلا يصدق على ذلك فان أقام جميعاً البيئتين فالبيئتين البيئتين البائع لانه يثبت تاريخاً سابقاً في ملكه
على العلوق وملاكه حقه فينته على سبق التاريخ فيه مقبولة ولا شك في هذا عند أي يوسف
رحمه الله واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول
البيئتين البيئتين المشتري عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البيئتين وأصل هذا فيما اذا قال المشتري اشتريتها
منك منذ سنة وقال البائع انما بمتها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعى زيادة
تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان أقام جميعاً البيئتين فالبيئتين البيئتين البائع عند أبي
يوسف رحمه الله لانه يثبت بيئته حصول العلوق في ملكه وثبوت حق استلحاق النسب له
وعند محمد رحمه الله البيئتين البيئتين المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبيئتين
فيثبت بيئته ان شرائه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلماذا قبلت بيئته . قال وان
كانت ولدت الجارية المبعة بنتاً لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنتها ابناً فأعتق المشتري الابن
ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلوق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاء وثبتت
حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق يطرأ على الرق
ومن ضرورة كونها حرة الاصل ان يفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت
ابنتاً قال (الأثرى) ان رجلاً ولدت جاريته عنده غلاماً ثم ولد للغلام ابن فباع المولى ابن
الولد الذي ولد عنده فأعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان العلوق به في ملكه صحت دعوته
للبيع الابن وعتق المشتري اياه لانه تين بصحة دعوته حرية الاصل الاب وذلك
حرية الابن لان الابن مولود من أمه كانت لمسدي الاب فتبين أنه كان ملك ابن
عليه قبل أن يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض
النسب ابن وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

ومنهم من قال النوامان أفصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه جارية ولدت ولدين في بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع ادعى نسب الذي عنده يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل أحدهما عن الآخر نسبا وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل الذي عند البائع ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل للآخر وكان ذلك بمنزلة اقامة البيعة في ابطال عتق المشتري وشرائه في الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورية حرية الاصل للولد ثبوت أمية الولد للام في ولد المغرور ولان هناك لو أبطل عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا يتصور عوده وهنالو أبطلنا عتق المشتري رددناه الى حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء أثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام الحجة فلهذا أبطلنا عتق المشتري في هذه الفصول ولولم يبع ابن الابن ولكه باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة المشتري ما لا يحتمل النقص وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع فيه وعتق ابن الابن الذي في يده لانه أقر له بالحرية حين زعم انه ابن ابنه والاقرار بالنسب وان لم يعمل في ابات النسب لما منع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبد وهو معروف بالنسب من الغير هو ابني يعتق عليه وكذلك لومات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب وخرج البيع من أن يكون محتملا للنقص فيه فلم يعمل دعوة البائع في حقه وعتق ابن الابن باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن ابنتا فماتت عند المشتري ثم ادعى البائع نسبها لم تصح دعوته في حقها ولا في حق ابنتها وهذا والملاعة سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان ولد الملاعة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الام ثم أكذب الملاعن نفسه لم يعمل كذابه في ابات نسبها مع بقاء ابن يخطبها فكذلك هنا والمدنى فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم الى دون أمه فيجعل أمه كالبيعة لاهن ولد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه الملاعة فان عندهما هناك ولدا لابنه كولد الابن في قيامه مقام ولد الملاعة حـ
ا كذاب الملاعن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعة وان كان ميتا لان هناك أصل الا كان

ثابتا بالقراش فاستتر باللعان وبقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده
 كبقائه في صحة الاظهار بالدعوة وأما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا
 على حقه حتى لو ادعاه المشتري ثبت نسبه منه فلا تعمل دعوته في الابطال ابتداء الا في
 حال بقاءه أو بقاء من ينسب اليه وولد الابن ينتسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فلهذا لا
 يثبت الذنب بعد موت الابنت بالدعوة . قال واذا حبست الامسة فولدت في يد مولاهم
 باعها فزوجها المشتري من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم
 ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه لان العلوق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة
 استيلاء ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد أم ولد في حقه وهو ثابت بالنسب من
 غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشتري الام كانا جميعا مرددين عليه فاستيلاؤه
 الام يثبت فيها ما لا يحتمل النقص وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق
 وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان أحدهما ينفصل عن صاحبه فان قيل هذا الولد في حكم أمية
 الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الام فكيف يثبت في ولدها (قلنا) لا
 كذلك بل هما جميعا بالمان للولد الذي عنده لان الام بيع ولا يبيع للتبع فتعذر رد احدهما عليه
 لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويتميز في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني
 وقت الانفصال لانه كما حدث فحق أمية الولد فيه ثابت للبائع الا أنه لما صار متقوما عند
 الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لانه ابن
 أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه يملكه ولكنه
 معروف بالنسب من الغير فدعوته اياه كاعتاقه . قال ولو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري
 بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع والمشتري الولدين معا
 فهما ابنا البائع أما الاكبر منهما فلان العلوق به كان في ملك البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع
 فيه وفي أمه لانه تبين انها أم ولده من حين علق والولد الثاني مردود عليه أيضا لانه ابن أم
 له فهو انما يدعى ملك نفسه والمشتري يدعى ملك الغير فلهذا كان دعوة البائع أولى فيهما
 دأ المشتري فادعى الولد الآخر انه ابنه ثبت نسبه منه لان العلوق به حصل في ملكه
 تاج الى النسب وصارت الجارية أم ولده فان ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت
 نسب حصول العلوق به في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تعذر فسخ

البيع في الام لما ثبت للمشتري فيها من حق أمية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئا حتى لو ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق لان العلق بالولد الآخر لم يكن في ملكه وهو للحال مملوك للمشتري فلا دعوة له فيه مقصودة وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما البائع لان دعوته في الذي مات لم تصح لاستغنائه عن النسب فلو صحح كان الآخر مقصودا والعلق به لم يحصل في ملكه. قال وان ولدت الامة المبيعه ولدين في بطن واحد كلاهما أو أحدهما لاقل من ستة أشهر فجنى على أحد الولدين جناية وأخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لانا نيقنا بمحصول العلق بهما في ملكه فانهما خلق من ماء واحد والتي ولدت لاقل من ستة أشهر يتيقن أن العلق كان في ملكه فيتبين أيضا أن العلق الثاني كان في ملكه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فلهذا ثبت نسبها وبطل البيع فيها وفي الام ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لما يبين في الولد الواحد أن الدعوة في اليد المبانة لاتعمل فسق الارش للمشتري كما كان قبل الدعوة وكذلك اذا اكتسب احدهما كسبا فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشتري وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى سالما له ولو كان قتل احدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة الموصول لورثة المقتول لان ثبوت حرية الاصل لاحدهما يثبت مثله للآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الارش والكسب لان التوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في النسب والحرية وأعمال ذلك في الاقطع ممكن فلا حاجة بنا الى إعماله في إبطال ملك المشتري في الارش والكسب فأما الواجب على القتال بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه أنه لا يبقى للمشتري حقا في بدل نفسه فكان ذلك لورثة المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البائع في بدل النفس وفي بعض النسخ قال لا يصدق في بدل النفس وليس هذا باختلاف الرواية ولكن حيث قال يصدق يعني في حق المشتري حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الاصل أن لا يملك بدل نفسه بملك الاصل وحيث قال لا يصدق يعني في حق الجاني حتى لا يجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجو الدية على قاتله فكمن من قتل غير موجب للدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة تعتبره دون الاحوال. قال ولو كان المشتري أعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشتري ميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه وأخذ الدية والميراث من الام لان

حربة الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري فانما
 أخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده ولو اعداهما المشتري أولا فلهما ابناه
 لانهما مملو كان له محتاجان الى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء
 لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري. قال أمة حبلت في ملك رجل فولدت غلاما وكبر
 فزوجه المولى أمة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن
 الاول فهو ابنه لان الملق به كان في ملكه ويتنقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن
 لانه تبين انه كاره اقبل بيعة فانه انما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعتق عليه وكان
 ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا
 ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان
 حصل الملق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري مالا يحتمل الابطال وهو العتق فلهذا
 لا تصح دعوته فيها. قال أمة ولدت واثنين في بطر واحد ولم يكن أصل الحبل عند هذا المولى
 فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فلهما ابناه لانه لما بقي أحد الولدين عنده فدعوته
 فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
 ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع لان أصل الملق بهما لم يكن في ملك البائع
 فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعناق والتوأم ان يفصل أحدهما عن الآخر في الاعناق
 فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشتري في الآخر بخلاف
 ما اذا كان الملق بهما في ملك البائع فان دعوته كذلك دعوة استيلاء يستند الى وقت الملق
 فيثبت به حربة الاصل للذي بقي عنده ومن ضرورته حربة الاصل للآخر فلهذا بطل البيع
 والعق (ألا ترى) ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاهما أحدهما فان كان أصل
 الملق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن أصل الملق في
 ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فيجعل
 بمنزلة عتاقه الولد. مقصودا قال أمة في بد رجل وفي يده ولد لها وفي بد رجل آخر ولد لها
 فادعى لدى في يده الولد أن الولدين جميعا ابناه وله من هذه الامة في بطن واحد أو في
 بطنين وان الامة أمته وأقام البينة على ذلك وادعى الذي في يده مثل ذلك وأقام البينة على
 ذلك فانه يقضى بالامة والولدين جميعا للذي الامة في يده لان كل واحد منهما يدعى حق

المتق فيها بسبب أمية الولد فكان دعواه حقيقة المتق فيها واليئة يئنة ذى اليد لان كل واحدة من البيئتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فيترجح بيئنة ذى اليد فاذا قضينا بالامة له أثبتنا نسب الولدين منه لانهما ولد أم ولده قد ادعاهما واجنبي ادعى نسب ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل باليئة توجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال ولو كانت أمة في يد رجل وفي يديه ولد لها فجاء آخر يدعيها ولا يدعى ولدها وفي يده ولد لها آخر يدعيه وأقام البيئة على دعواه وأقام الذى هو في يديه البيئة أن الامة أمته ولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أى الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة للذى في يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذى ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعى نسب أحد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد من الولدين محتاج الى النسب وذلك كافى للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف ذا أثبتته باليئة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك في نسب الوالدين فرجعنا المتضي له بالجارية لان استحقاقه الاصل شاهده له فيما يدعى من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا بأمية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان أولى به واذا نفاه ثبت من الذى ادعاه لاقامة البيئة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا قال أمة في يدرجل له منها ولد فادعى آخر أن الذى الامة في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد وأقام الذى في يديه البيئة الامة ان الامة لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالامة بمنزلة أم موقوفة في يدعى الذى هى في يديه لا يطاقها واحد منهما لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والملك فيها لاحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد منهما ينفيها عن نفسه ويقول انها في ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة أم الولد له فبقيت موقوفة لا يطاقها واحد منهما كن اشترى عبدا ثم ان البائع اعتقه وجحد البائع ذلك كان موقوفا الولاء فأبها مات عنت هى لان الحى منهما قد أقر بعتقها بموت صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحى فيهما كان نافذا فلهذا تعق بموت احدهما والولد للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى الذم وببيئة ذى اليد في دعوى النسب ترجح على جانب الخارج قال أمة في يدى رجل وفي يده ولد لها فادعى آخر أنه تزوجها بعد اذن مولاه فولدت له على فراشه هذا الولد الذى في يد مولاه وأقام البيئة على ذلك وأقام المولى

البيئته أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فأنى أقضى بالولد للزوج وأثبت نسبه منه لأن
 ثبوت النسب باعتبار القراش وفراش النكاح أقوى في اثبات النسب من فراش الملك
 (ألا ترى) أن النسب الذي يثبت بالنكاح لا يفتنى بمجرد النفي والذي يثبت بملك اليمين يتنى
 بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه يتنى
 باقرار المولى لأنه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة أم الولد للمولى لأنه
 أقر للولد بالحرية فقد أقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق أمية
 الولد حتى اذ مات المولى عتقت وهذا لأنه إنما يمتنع العسل باقراره في ابطال ما صار مستحقا
 لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لأنه ليس فيه ابطال حق لاحد.
 قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا ما لا ثم مات أحدهما عن ابنين ثم
 ادعى رجل أنه تزوج المرأة وأنهما ابناه منها وأقرت المرأة وحدها بذلك فأنها لا تصدق على
 غيرها لأن الولد الثاني كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا عند تصديقه
 وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقه ولم يوجد واقرار
 المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنه حجة عليها فيشررها في نصيبها من ميراث ابنها لأنها
 زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فلا يوين السدسان والباقي لابنين فقد أقرت بأن
 حق الاب وحققا في تركته سواء فيقسم ما في يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة
 في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق بأسباب وأصله في أحد
 الاخوين اذا أقر باخ ثالث فان أقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لأن نسب المقر
 قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فأنهما توأم وان أقر ابن الميت بذلك
 وهو محتمل ثبت نسبهما منه لأن ابن الميت قائم مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت
 نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من يخلفه. قال أمة ولدت غلاما فآقر المولى ان هذا الولد
 من زوج حر أو عبد معروف فان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى أنه ابنه
 عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لأنه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند
 التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه على نفسه
 وان كان المقر له حاضرا فكذبته ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت
 نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يثبت نسبه منه لأن اقرار المقر قد بطل بتكذيب

المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره
يثبت منه (ألا ترى) أن المشتري للعبد اذا أقر بالولاء للبائع وكذبه البائع ثم ادعاه لنفسه
ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب في أنه لا يحتمل الابطال بعده ثبوته ثم هناك بالتكذيب
يبطل اقراره لغيره ويصير كأن لم يكن فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه
الاول اقرار بشيئين أحدهما ثبوت النسب من الغير والاخر خروجه من دعوى هذا
النسب أصلا وبتكذيب المقر له انما يبطل ما هو من حقه فأما ما لاحق له فيه لا يبطل الاقرار
فيكه بتكذيب وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فيبقى الحال فيه
بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه أن بتكذيبه لا يبطل الاقرار لان النسب مما لا يحتمل
الابطال أصلا بل بقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه ثبت منه فلا يملك المولى دعواه لنفسه في
حال توفقه على حق المير كولد الملاءنة اذا ادعى غير الملاءنة نسبه لا يثبت منه لانه يبقى موقوفا
على حق الملاءنة فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاء فانه أثر من أثر الملك وأصل
الملك محتمل النقل من شخص الى شخص فكذلك أثره الا أنه انما لا يحتمل الابطال بعد
تقرر سببه وهو العتق من واحد لعدم تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور بأن
كانت أمة فارتدت وحققت بدار الحرب وسيات فملكها رجل وأعتقها كان ولاؤها له دون
الاول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبائع ويحتمل تقرر من قبل المشتري بدعواه
لنفسه فلماذا يثبت الرلاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشيء منه من ذلك ولكن أجنبي
قال هذا الولد ابن المولى فأنكره المولى ثم اشتراه الاجنبي أو ورثه فادعى أنه ابنه عتق ولم
يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا والاول سواء لان الاقرار بالنسب في
حق المقر يعتبر فيما لا تناول حق المقر مالكا كان أو أجنبيا وكذلك لو شهد شاهدين بسبب
لغيره ثم ادعى لنفسه ثم لم يثبت نسبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لما بينا أن بشهادته لغيره قد
أخرج نسبه من ذلك النسب فلا يمكنه أن يدعيه لنفسه بعد ذلك قال ولو شهدت امرأة على
صبي انه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتهما بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها وأقامت على
ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد أخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد
فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وبعد ما زعمت أنه انفصل من المشهود
لها لا يمكنها أن تدعى انفصاله منها والبيئة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة ولو

كبر الصبي فادعى انه ابنها وأقام على ذلك شاهدين قضى القاضي بنسبه منها لان الابن يدعى
ما هو من حقه فان نسبه وان كان ثابتا الى أبيه فاذا كان ثابت النسب من أمه يكون كريمة
الطرفين ولم يسبق منه ما يتناقض ويمتنع من هذه الدعوى فوجب قبول بينته (ألا ترى)
أن الام لو كانت جاحدة أصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت مناقضة في قولها
وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امرأة انه ابنه وهي تنكر فتشهد له شاهد فلم يقبل
القاضي شهادته ثم ان الشاهد ادعى الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته وأقام البينة على ذلك لم
تقبل بينته لان بشهادته صار يخرجها بنفسه من هذه الدعوى ولو ادعت المرأة عليه وأقامت
البينة قبلت بينتها لانها تدعى ما هو من حقتها فان في ثبوت نسب ولدها من رجل دفع تهمة
الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه
قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بنكاح وهي
يشكر ثم ادعت المرأة علي آخر تزوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان
للمدعيان للصبي لم أقبل شهادتهما لانها بدعوى الأولى صار متنافسين في هذه الشهادة وتأثير
التناقض في الشهادة أكثر منه في الدعوى فإذا كان هذا النوع من التناقض يمتنع اندعوى فلان
يمتنع من الشهادة كان أولى وكذلك صبي في يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضي
شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه أحد الشهادين
متناقضين فيها . قال واذا أقر الرجل ان أمته حبلى من رجل قد مات ثم ادعى انه منه فولدت
لاقل من ستة أشهر عتق لاقاراره بحريته ولم يثبت نسبه منه لان يقينا بوجوده في بطن الام
حين أقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت الخلق والاقرار به حال كونه موجودا في
البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدعوى له منه بعد الاقرار الاول وهذه
هي الحيلة أن يشتري جارية حاملة اذا أراد أن يتحرز عن دعوى البائع بأمه أن يقرأ أن الحبل
بها من فلان الميت ثم يشتريها المشتري فاذا ادعاء البائع بذلك لنفسه لا يسمع دعواه ولا
يعطى ملك المشتري فيها ولا في ولدها ولو أقر أن الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم قال
هي حامل مني فولدت لاقل من ستة أشهر من الاقرار لا خير فهو ابن المولى ثابت النسب
منه لانه لم يسبق منه ما يخرججه من دعوى نسبه الاخر فانه لم يكن موجودا في البطن عند
كلامه الاول انما هو من علوق حادث فان قيل هو مالك لام الولد وقد أقر أنها منكوحه

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب لنكاح الغير عند الملق بالثاني لان بقاء ما عرف بثبوته لعدم الدليل المزيل لوجود الدليل المنفي ودعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراشا له حين علق بالثاني فهذا دليل موجب لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال لامته الحامل ان كان حملها غلاما فهو منى وان كان جارية فهو من زوج زوجها اياه أو قال ان كانت جارية فليست منى فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة أشهر فهما ولداه لان كلامه يشتمل على شيئين أحدهما معتبر والآخر لموقعه فاعتبر دعواه نسب ما في بطنها واللغو التقسيم فيما بين الغلام والجارية تقيما واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما أمكن اعتباره وقد تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم فدعواه نسب أحدهما كدعواه نسبهما فلماذا قضى بأنهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حي لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزواج معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغائب في حقه فدعواه بعد ذلك في ابطال حق ذلك الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره أنه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح للمجهول والاقرار للمجهول باطل وليس في دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره فلماذا أثبتنا النسب منه . قال ولو أقر أنه ولد مكاتبه من زوج سم ادعي هو نسبته لم يصدق عليه لان بالكلام الاول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعتق عليه لان ولد المكاتبه مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعتاقه فكذلك يملك اقراره فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتب شيئا لانه حصل بعض مقصودها فلها انما تسمى لتحصيل الحرية لنفسها ولا ولادها وكذلك ولد المدبرة وأم لولد فيما ذكرنا وكذلك أمة بين رجلين ولدت فأقر كل واحد منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب لانه اقر بأنه ابن لشريكه وذلك يخرج من دعوى نسب فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك وقد علق الولد بقول الاول منهما لانفاقهما على حرته سواء كان ابنا لهذا اولئك وصارت الام بمنزلة ام الولد موقوفة لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه فأيهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم انها . ولد للميت وقد عتقت بموته والميت كان مقرا بنفوذ اقرار الحي فيها لانه ام ولده لهذا عتقت بموت احدهم . قال رجل

علقت جاريته في ملكه فولدت فادعى الولد ابوه ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد
 له وعليه للمولى قيمة الولد للجارية لان الشرع اضاف مال الولد الى الاب بقوله صلى الله عليه
 وسلم انت ومالك لا ييك واثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له ان ينفق
 من ماله بالمرءف وحاجته الى الفتة لابعاء نفسه الى الاستيلاء لابقاء نسله فان بقائه مني
 ببقاء نسله الا أن الحاجة الى ابقاء لنفس أصلي فيثبت له ولاية صرف مال الولد الى حاجته من
 غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من أصول الخوارج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية
 فكان له أن يملكها بضمان القيمة نظرا من الجانيين وروى عن بشر رحمه الله أنه قال آخر ما
 استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله ان الجارية لا نصير أم ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة
 بمنزلة ولد المنور فيغرم الاب عقرها وقيمة ولدها لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون
 أقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبة ولده ثم
 لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية أم ولد له والى ان صدقه المكاتب فالولد حر
 بالقيمة فكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لان المولى حجر على نفسه عن
 التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه * ووجه ظاهر
 الرواية ان للمولى في كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف لثبات النسب فلا حاجة به الى تملك
 الجارية واذا لم يملكها لا نصير أم ولد له وليس للوالد في مال ولده حق الملك بدليل انه يباح
 لابن أن يطأ جارية نفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقديم بملك الجارية فيه على الاستيلاء
 صيانة لماله من الضياع واذا صار ممتلكا لها فانما استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له فهذا
 لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقر عليه عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
 عليه المقر لان وطأه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن إيجاب حد وعقر وقد سقط الحد لشبهة
 فيجب المقر كما لو وطأها فلم تحبل وهذا لان ملكه اياها أن يقدم على العلوق ولكن لا يضيع
 ماله فيبقى أصل الوطء حاصلا في ملك الغير (ألا ترى) انه يسقط به احصان الاب ولنا
 ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاء وأصل الوطء اذا اتصل به العلوق يكون استيلاء
 كالجرح اذا اتصل به ذهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل
 الاستيلاء كان واطنا ملك نفسه فلا يلزمه المقر غير أن تقديم هذا الملك ضرورة تصحيح
 الاستيلاء فلا يمد وموضع الضرورة في حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة

فيه ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد غرم فعله جميع بدل نفسها ويسقط اعتبار بدل
الجزء كمن قطع يد السان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء أما اذا اشتراها الابن حاملا فولدت بemd
الشراء بيوم فادعاه أبوه لم يثبت النسب منه اذا أكذبه الابن لان ثبوت النسب من الاب
بشرط تملكها على الابن من وقت الملق وقد تعذر إيجاد هذا الشرط هنا لانها عند الملق
ما كانت في ملك الابن ولا كان للاب فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجة ولان دعوته هنا دعوة
التحرير فيقتصر على الحال ولا كان للاب فيها ولاية ويكون بمنزلة الاعناق وليس للاب ولاية
الاعناق في مال ولده بخلاف الاولى فان دعوته دعوة الاستيلاء والى هذا أشار فقال لو جملة
ابنه لم أضمنه قيمة الام لتعذر تملكه عليه اياها من وقت الملق وكل ولد لا يضمن الاب فيه
قيمة الام فهو غير مصدق عليه الا أن يصدقه الابن فيثبت النسب منه بمنزلة أجنبي
آخر اذا ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فإتصافا عليه محتمل فيجعل كانه حق
وكذلك ان باعها الابن قبيل أن تلد ثم ولدت فادعاه أب البائع لم تصح دعوته لتعذر إيجاد
شرطه وهو يملك الام عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك ان باعها بemd
الملق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستند الى وقت الملق وقد
تعذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة بحبل في ملك مولاه وتلد فادعاه
الولد الاول أبوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان
القيمة متعذر في المدبرة وكذلك أم الولد اذا ولدت ولداً فنفاه المولى فادعاه أبوه وروى ابن
سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة يثبت نسب الولد منه يضمن
عقربا وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يملك
الجارية ولكنه بمنزلة المهرور في دعوى النسب وفي هذا القنة والمدبرة سواء الا أنه يضمن
قيمته مدبرا لانه كما انفصل عن أمه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي ألتفه
بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد أم الولد فقال ولد أم الولد ثابت النسب
من مولاه لما له عليها من القرائن فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى كما في ولد
الملاعة فأما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاه فتصح دعوة أبيه فيه وكذلك ولد المكاتب
يدعيه أب مولاه فانه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو يملكها عليه بضمان
القيمة فان ولدته وهي مكاتبه أو كاتبها بemd ما ولدت أو كاتب الولد لم تصح دعوة الاب

في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب
 فلهذا لم تصح دعوته وان كاتب الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد قال في هذا الموضع
 لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام
 وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول أبي يوسف رحمه الله نص على الخلاف
 في الجماع في البيع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعى أبوه نسب الولد يثبت نسبه في قول
 أبي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك اذا كاتبها * وجه قول محمد رحمه الله ان شرط
 صحة الدعوة يملكها عليه بضمان القيمة وقد تعذر ذلك حين كاتبها أو باعها فلم تصح دعوته
 كولد المدبرة وأم الولد * وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد
 ثبت الاب حق استلحاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتعين بذلك كتابة الام بخلاف
 ولد المدبرة وأم الولد فان المانع هناك في الولد موازاته ما نحن فيه ان لو كاتبها جميعا قال وان
 ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته لان
 شرط ثبوت النسب ولابنة النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على
 ولده فلم تصح دعوته لتعذر اتحاد شرطه فلو كان الاب مسلما والابن كافرا صححت دعوته
 وطعن عيسى رحمه الله في هذا الحرف فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس
 للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث أحدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية تزويج
 والتصرف في ماله في صغره فلا يملكه بالاستيلاء والصحيح ما ذكر في بعض ظواهر الرواية
 والفرق من وجهين أحدهما ان التملك بالاستيلاء ابقاء أثر الولاية التي كانت ثابتة في حال
 الصغر فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب
 طارئا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى أثره حق التملك بالاستيلاء فأما الابن اذا كان
 مسلما فهو مسلم أصلي باسلام أمه ولم يكن كافر عليه ولاية قط فلا يبقى أثر ولايته في
 الاستيلاء ولان التملك بالاستيلاء اكراهية الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي
 يرجع الى كراهية المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فلهذا
 اقرقا ولو كانا جميعا من أهل الذمة وميلهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه لان لبعضهم على
 البعض ولاية مع اختلاف ذلك . قال ولا تجوز دعوة الجسد اذا كان الاب حيا لانه ليس
 له ولاية على النافلة ولا في ماله في حياة الاب فكان هو كسائر الاجانب فان كان الاب

ميتا فالجد في الولاية قائم مقام الاب بعد وفاته لصحة دعوة النسب منه وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين جميعا لانه لا ولاية له على ولد ابنته ولا في ماله فلا يمكن ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاء وان كان قد وطء جاريته ثم ولدت فلم تدعه وادعاه أبوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل الى الاب بالعوض وان كانت لا تحمل له فيتحق فيها ما هو شرط الدعوة . قال و اذا ادعى الاب نسب ولدا جارية الابن فضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالينة فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب هنا بمنزلة المورور لانها مملوكة الابن ظاهراً وللاب حق الاستيلاء في ملك الابن فادا ظهر الاستحقاق تبين انه كان موروراً فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما أدى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يملكها على أيه وأنه استوفى القيمة منه بغير حق وكذلك لو وطء أمة مكاتب فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل فضى للمستحق عليه بالمقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المورور فان له في كسب المكاتب حق ملك يكفي لصحة استيلائه وبالأستحقاق تبين أنه كان موروراً فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من المقر وقيمة الولد لانه ما أثلف على المكاتب شيئاً فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته والله أعلم بالصواب

باب الحمل والمملوك والكافر

(قال رضي الله عنه الاصل ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح من ثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد) لان اقرار المرء على نفسه مقبول . قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى الغير مردود اللهم فالرجل بالاقرار مقر بالولد على نفسه لان الولد ينسب اليه والمرأة تقر على الغير وهو صاحب الفراش لان الواد ينسب اليه لاليها فلم يصح اقرارها بالولد لهذا وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القربات كالاخوة والاعمام لا يصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لا يكون الا بواسطة وفي تلك الوسطة اقرار على الغير فلم يكن صحيحاً والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه لا يورث الحمل الايبنة وأصل هذا ماوري عن الشعبي رحمه الله ان امرأة

سببت ومعهما صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة غنذي ميراث
ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك الى عمر
رضي الله عنه فكتب أن لا يورث الحليل الا بيينة قال محمد رحمه الله الحليل عندنا كل نسب كان
في أهل الحرب وليس هذا بشئ يختص بأهل الحرب فان الحليل من يحمل النسب على
الغير فيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول
الا أنه انما وضعه في أهل الحرب بناء على المادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبيينة في دار
الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في أهل الحرب فقال اذا سبي
صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لايه وأمه لم يصدقا في ذلك
لانها يحملان النسب على الاب فالأخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان
الأخوة عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وكذلك لو كان مع المسي امرأة فاعتقت وادعت
انه ابنها وصدقتها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسي رجل فاعتق ثم ادعا أن الصبي
ابنه ثبت نسبه منه لانه يقر بالنسب على نفسه ولان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي
لا يقف عليه غيره فجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها
غيرها فلا يقبل بمجرد قولها فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالذا لم يثبت النسب
الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق متأتيا ولانه من
وجه يدعي عليه وجوب الاتساع اليه قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الي غير أبيه
أو اتهم الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا
عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا في نفسه
وان لم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقتها لم يثبت النسب
ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما أقرب
حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن الهمة فاذا كان هناك وارث معروف تتمكن بينهما
همة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف وذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن
همة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب يحمل ماله لصاحبه كالوصية
في عقد المولاة ولا تتمكن همة قد ينقص حكم الميراث عن النسب ولهذا قال أبو حنيفة
رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المساع به وهو الميراث فان شهدت لها امرأة

على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فانه مما لا يطالع عليه الرجال واكن يشترط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسب الابحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منهما تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وانما يحال النسب على هذا النسب الظاهر. قال واذا اشترى العبد المأذون أمه فوطئها فولدت فادعي ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال وهذه الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعرة الاب ولد جارية ابنه ولان من العلماء من يقول كسب العبد مملوكا له لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يعصرف الى دينه ولا يسلم للمولى ما لم يفرغ من دينه فتصير هذا شبهة وأدنى الشبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب وكذلك مولاه لو سبق بالدعوة ثبت النسب منه لانه مالك لكسب بعبد حقيقة ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فهو بملك استخلاصها لنفسه بقضاء القاض فيصير بدعوة النسب كانه استخلصها لنفسه. قل ولو زوج المولى هذه الامة من عبد. صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى له وثبت النسب منه اذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا قر به لانه بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح أولى وكذلك لو تزوجها المولى فولدت لان النكاح انمو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز لأن العبد من أهل أن يثبت النسب منه واقاراه بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به كاقرار الحر كما في الاقرار بالقود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملك بعد عتقه فاذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه منه لان الاقرار بمال لا يحتمل الابطال يبقى موقوفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير كالمجدد للاقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المدين اذا ادعى ولد أمة اشتراها يثبت النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره ابطال حق الغرماء فانه متمكن من بيعها وبيع ولدها بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعى أن مولاهما أحلها له وكذبه المولى لان لا معتبر بأحلال

المولى فيما هو كسب العبد فنقد تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمردوم وبدونه يثبت النسب من العبد . قال وان ادعى ولدا من أمة مولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها إياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لاحق له في جارية المولى فهو في هذه الدعوة كاجنبي آخر الا انه اذا اعتق فلكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاستحلال ليس بشئ لان هذا الحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بمقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاه وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال لا ملل من وجهه كالنكاح . فان النكاح يسمى ملك الحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثة شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده في ذلك ثبت بالنسب منه الا أن في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في الأول أنه له وانها ردت منه . فان الاحلال أخذت من المنفعة والمنفعة عقد والاحلال ليس بعقد فلهذا قلنا لا يثبت بالنسب منه الا بقرار بهما وهذا لان العقد ثبت في الحل فبعد ثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فأما الاجلال لا يثبت في الحل فلا يثبت النسب مالم ينضم اليه الافرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمة جائزة لان حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعقده وليس للعبد المأذون . فانما تحت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى إياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجهين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف في كسبه والآخرى من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة ماله مستند به والثاني أن المولى جبر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجر الذي ألزمه نفسه مالم يصره . مكاتب . ثم يوجد مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدق المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاستدرك جازم وصحة المرأة لانه في دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجب بنكاح أو ملك وكسبه ترجح لم يصدق المكاتب كالحر اذا

ادعاه فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالمجدد لا قراره حين ملكه . قال واذا باع المكاتب أمة فولدت لاقول من ستة أشهر فدعي الولد صحت دعوته لانه في حق استلحاق النسب كالحر واذا حصل الملوقة في ملكه كان له حق الدعوة ويرد اليه الولد مع أهله لان استيلاده في كسبه يمنعه من بيع الام والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعاله وثبوت حق الام بثبوت حق الولد فيمنع بيعها فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المأذون فان هناك بثبوت النسب الولد منه لا يتمتع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا أمه اذا ادعى نسبه . قال وان وطء المكاتب أمة ابنة وهو حر أو مكاتب بمقد علي حدة لم يثبت النسب منه اذا كذبه الابن لان ثبوت دعوة الاب شرطه ولانه نقل الجارية الى نفسه بضمان القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته أو اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت الام أم ولد له ولم يضمن مهرًا ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكتاب عليه بشرائه بمنزلة كسبه (الآتري) أنه يتمكن من أخذ ذلك كل ليستعين به على أداء المكاتبه وكانت هذه الامة في حقه بمنزلة أمته فلها ثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة . قال رجل اذا ادعاه ولد جارية مكاتب له لم يصدق الا بتصديق المكاتب لانه بمقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة الاجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حرا بالقيمة استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كلاجنبي لانه لو اشترى ابن مولاه وهو معروف لم يتمتع عليه يمه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه استحسن فقال المولى بمنزلة المغرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه بمنزلة حقيقة الملك فكانت بمنزلة الثابت للمغرور في الجارية المستحقة ولا ولد هناك يكون حرا بالقيمة نظرا من الجانبين فهذا مثله قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبه فهو ابنة لان رقة المكاتب مملوكة لمولاه فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته في ملك نفسه دعوة صحيحة بخلاف ولد أمته المكاتب فان المولي غير مالك للامة ولا لولدها (الآتري) أن عتقه هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الامة مع ولدها موقوفة على أن يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بإبطال ذلك على المكاتب

بالدعوة فأما ولد المكاتبه ليس بموقوف على أن يتم الملك فيه للمكاتبه وليس في تصحيح دعوته إبطال حق المكاتب بل فيه تحصيل بعض مقصودها فلهذا ثبت النسب وعق الولد ولا ضمان على المولى في ذلك . قال ولو ادعى ولد ومكاتبه لم تصح دعوته الا بتصديق المكاتبه لانها أبعد من المولى من أمة المكاتب فان سبب بعدها عن المولى عقد الكتابة وفي أمة المكاتب للبعد سبب واحد في مكاتبه المكاتب بعدها من المولى بسببين فإذا لم تصح دعوته في أمة المكاتب الا بالتصديق ففي مكاتبه المكاتب أولى غير أن التصديق يكون الى المكاتبه دون المكاتب الاعلى لان المكاتبه صارت أحق بنفسها وولدها والمكاتب حجر على نفسه عن التصرف فيها وفي ولدها فلهذا كان التصديق اليها دون المكاتب . قال وان ادعى ولد أمة مكاتبه مكاتبه وكذبه مولاه وصدقه المكاتب الاعلى لم يصدق لان الحق في هذه الامة وولدها للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى منها كالاجنبي (الآتى) أنه لو كان هو المدعى للولد لم تصح دعوته الا بتصديق الاسفل فكذلك اذا كان المدعى هو المولى لم تصح الا بتصديق الاسفل فان عجز الاسفل صارت الامة للمكاتب الاعلى فيعمل تصديقه الآن لان المولى مدع لولد أمته وقد صدقته في ذلك فيثبت النسب منه ويكون حراً بالقيمة وان صدقه المكاتب الاسفل ثبت النسب ولا يأخذه المولى بالقيمة لان معنى الفرور لا يتمكن هنا فانه غير مالك لرقبة الامة ولا لرقبة مولاه بخلاف أمة مكاتبه فان هناك يملك رقبته مولاه والكسب يملك الاصل فيتمكن الفرور بملكه رقبته مولاه وهنا لا يتمكن الفرور ولان أسباب بعدها عن المولى هنا قد كبرت وكان هو منها بمنزلة الاجنبي وفي أمة المكاتب سبب البعد واجب فبقيت الشبهة المثبتة لحكم الفرور وهو نظير ما قيل في ابن الاخ مع ابن العم فان قرابة ابن الاخ قرابة قريبة لان البعد سبب الشغب في ابن الاخ من جانب واحد وفي ابن العم التشغب من الجانبين فنزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي ولو ادعى ولد مكاتبته ولها زوج لم يصدق على النسب صدقها زوجها أو كذبه لان النسب قد ثبت من الزوج بالفراش الثابت له عليها وملك الرقبة غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح ولكن الولد يعتق باقراره لان ولد المكاتبه مثل أمه فانه داخل في كتابتها وأعتقه المولى نفذ عتقه فيه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت النسب لثبوت من الزوج ويستوى ان كان الزوج حراً أو مكاتباً للمولى أو عبداً له لان فراش النكاح مثبت للنسب

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين علق فباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لاقل من ستة أشهر فادعاه المشتري بثب نسبه وبطل البيع لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت الملوقة ويثبت لها حق أمية الوند من ذلك الوقت فتبين أنه اشترى أم ولده من غيره وكذلك يثبت للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فتبين أنه اشتراها من صاحبها وفي بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والتمن منه ثم يفرم له نصف قيمتها ونصف عقرها لأن الشراء صار كأن لم يكن وأحد الشريكين إذا استولد الجارية المشتركة يملك على صاحبه نصيبه لأن أمية الولد لا يحتمل بالتجزى فإن سببه نسب الولد وهو غير متجزى فصار مملوكا نصيب شريكه من حين علق بنصف القيمة لأن يملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمان التملك لا يختلف بالسار والاعسار ويفرم نصف عقرها أيضا لأنه حين وطئها كان النصف مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف العقر له وهو بخلاف ما تقدم في الاب يدعى نسب جارية ابنه لأنه ليس الاب في جارية ابنه مما يمكن تصحيح الاستيلاء باعتباره فلا بد من تقديم الملك على الاستيلاء وإذا قام صار وطؤه في ملك نفسه فلا يجب العقر وهنا المستولد ملك نصفها عند الاستيلاء وذلك كاف لتصحيح الاستيلاء فلا يقدم الملك في نصيب شريكه له على الاستيلاء فيبقى وطؤه حاصلا في ملك الشريك وحقيقة معنى أن يملك لاب رقبة الجارية هناك شرط الاستيلاء وشرط الشيء يسبقه وهنا يملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاء لأن أمية الولد لا يحتمل التجزى وحكم الشيء يمتعه لا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذي ادعاه لاز قيام الملك له في نفسه فاعاد الملوقة كقيام الملك في جميعها في حق استحقاق النسب به فلا يبطل ذلك بالبائع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار كأن لم يكن فهو يدعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما قد بنا الحكم فيها فيه. قال أمة بين مسلمين أو بين مسلم وذمي كاتب أحدهما نصيبه ثم جاءت نواذرها فادعاه الآخر بثب نسبه منه لأنه مالك لنصيبه منها بعد كتابة الشريك رقد عرف الجواب في الكتابة من أحده الشريكين أنها تجزى عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير اذنه ولا تجزى عندهما سواء كان باذن الشريك أو بغير اذنه إلا أنه إذا كان بغير اذنه فله حق النقص لأنه يتضرر به في الثاني وهو عند الأداء وعند الكتابة محتمل للمسح فاذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل النقص وفيه ضرر على شريكه كأنه أن ينقصه لدفع الضرر عن نفسه وإن لم ينقصه حتى اتصل بها الأداء

عتقت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير أم ولد له فأما نصيب المكاتب لا يصير أم ولد له في قول أبي حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صار أم ولد المستولد وأصل في مكاتبته بين شريكين استولدها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله يقتصر الاستيلاء على نصيبه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وأثبت أمية الولد في نصيب الشريك غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك لا ثبت أمية الولد في نصيب الشريك كالمدة بين اثنين استولدها أحدهما يقتصر الاستيلاء على نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير الكل أم ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاء حكيم والمكاتب محله (الأتري) أن مكاتب المكاتب ينقل الى المولى عند الاداء حتى يكون ولاؤه للمولى اذا أدى قبل أداء المكاتب الاعلى وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا له يباد ذلك العبد اليه مكاتبا ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ في نصيب الشريك لضرورة الحاجة الى تحصيل الاستيلاء لان ابقائها لحقها وفي هذا توفير الحق عليها بخلاف التدبير فانه غير محتمل للفسخ فلهذا صار الكل أم ولد للمستولد عندهما اذا عرفنا هذا فنقول فيما نحن فيه اذا كاتب الكتابة باذن المستولد فان شأت عجزت نفسها فكانت أم ولد لمدعى الولد لان بالمعز افسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان شأت مضت على الكتابة فاذا أدت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لانه يلقاها جهة حرية أحدهما عاجل بعوض والآخر آجل بغير عوض فذان لها أن تختار أي الجهتين شأت فاذا عتقت عتق نصيب المستولد أيضا من الجارية والولد ولا يسمى له في شيء لان نصيبه منها أم ولد له ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان رق أم الولد لا يتقوم وانها لا تسمى لمولاه عند العتق في شيء كما قال في أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما فان كانت الكتابة بفسخ اذنه ينقضها القاضي لما بينا أنها غير لازم في حق الشريك فاذا نقضها صارت أم ولد للمستولد لانه يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاء عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى أدت عتق نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط وهو الاداء ويعتق نصيب المستولد منها أيضا ولا يسمى له في شيء لما بينا في الفصل الاول واقدم الشريك الاخر على الاستيلاء لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان له حق النقص لانه لا منافاة بينهما فكل واحد

منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون تعريضاً منه لنصيب شريكه . قال أمة
بين مسلم وذمي عقلت ثم أسلم الذمي ثم ادعى الولد معا فهو ابنهما كما لو كانا مسلمين في
الأصل لأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك
عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلماً وقت العلوق كدعوة شريكه فلما
استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولد لهما وان كانت بين
مسلمين عقلت ثم ارتد أحدهما ثم ادعى الولد فهو ابن المسلم لأن المرتد كافر ودعوة الكافر لا
تعارض دعوة المسلم ولأن الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه أتخذ من تصرف المرتد
(ألا ترى) ان اعتاق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فلماذا دعوة المسلم ترجح .
قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعى الولد فهو ابن المرتد لأنه أقرب الى أحكام
الاسلام من الذمي (ألا ترى) انه يجبر على الاسلام غير مقرر على ما يعتقده وأن تصرفه في
الحجر والخزير لا ينفذ بخلاف الذمي فلقربه من الاسلام جعل في حكم الدعوة كالمسلم فتترجح
دعوته على دعوة الذمي ولأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد
وهذا موجود في دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا توقف من المرتد فانها لا تستدعي
حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجح على الذمي
فصارت الجارية أم ولد له لأن الاستيلاء ينبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته
ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه ويضمن الذمي ايضاً نصف المقر لا قراره بوطئها
فصار نصف المقر بنصف المقر قصاصاً . قال أمة بين رجلين ولدت فادعياه جميعاً وقد ملك
أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الاول لأن
دعوته دعوة استيلاء فيستند الى حالة العلوق ودعوة الآخر دعوة الاعتاق لأن أصل
العلوق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف
قيمتها لأنه قد يملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يفرم قالوا وانها يفرم ذلك
للبيع لا لشريكه المشتري لأن دعوته استندت الى حالة العلوق والمالك فيها في ذلك الوقت
كان للبايع فأنما يصير مملوكاً عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري
على البايع بالتمن لبطلان البيع فيما اشترى وان لم يعلم صاحب المالك الاول فهو ابنهما والجارية
أم ولد لهما لانهما استويا في الدعوة فكان العلوق حاصلًا في ملكهما ولا عقراً علي واحد منهما

اما لصاحبه فغير مشكل لانا نتيقن بان الوطاء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه
 واما لغيره فلان وجوب المقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت الملق لبائع شريكه ومن
 وجب عليه المقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذى باع نصفها من مسلم ثم
 ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياء فهو ابن الذى وبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون اعلی
 من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بعد بيع الجميع لتيقننا بحصول الملق في ملكه فبعد بيع
 النصف أولى . قال أمة بين رجل وامرأة صغيرة أو كبيرة فولدت فادعاه الرجل وأب المرأة
 فان النسب يثبت من صاحب الرقة لانه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها حقيقة
 ملك ولا حق ملك انما له مجرد التأويل والتأويل لا يمارض حقيقة الملك ولان صحة دعوة
 أبي المرأة باعتبار تملك نصيب ولده عليها من وقت الملق وذلك متعذر لثبوت أمية الولد من
 الشريك فيها من وقت الملق ودعوة الشريك دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان
 هو أولى . قال أمة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاهما فاهو ابنه وهى أم ولده لان ثبوت
 النسب من وقت الملق وفي هذا المنفصل ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحي في أن
 الجارية تصير أم ولد كما لو كانت لرجل واحد فكذلك لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو
 بمض خلقه ولمثله حكم الولد (ألا ترى) أن العدة تنقضي به والمرأة تصير به نساء فكذلك
 الجارية تصير به أم ولد . قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت فادعياء فهو ابن الاب
 استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة وصحة
 الدعوة هنا باعتبار ملك الرقة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو
 كانت الجارية كلها لابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الاب وجه الاستحسان
 في ذلك ان جانب الاب يرجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف الآخر حق
 التملك على ولده بالاستيلاء وليس لابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تأويل ملك
 فكان جانب الاب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الاثبات ابتداء
 كالاخوين أحدهما لاب وأم والاخر لاب ترجح الاخ لاب وأم في العصوبة بقرابة الام
 وهى ليست بعلة الاستحقاق للعصوبة فاذا صحت دعوة الاب وصارت أم ولد له ضمن
 نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل لابن لما بينا أن تملك الاب نصيب الابن
 هنا حكم الاستيلاء لشرطه فان قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاء فلهذا غرم

نصف عقرها وضمن الابن نصف العقر لابنه أيضا لا قراره بوطئها فكان نصف العقر بنصف العقر قصاصا والجد أب الأب بعد موت الأب في هذا بمنزلة الأب فأما الاخ والم والاجني فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاء . قال واذا كان أحد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضى الله عنه وشريح و ابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الذي يوجب كفره فيترجح موجب الاسلام توفير المنفعة الولد وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلم ولا يملا عليه قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابنتها فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة بينهما في رقبتها تمنع التفرش المثبت للنسب لهما ولا حدهما عليها فان ثبوت نسب ولد أم الولد من مولاها لتحسين الظن بها حتى لا نكون مقدمة علي التمكن من فعل حرام وهذا غير موجود هنا فان وطئها غير مملوك لواحد من الشريكين فهذا لا يثبت النسب منهما ولا من احدهما الا أن يدعيه أحدهما حينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف ولدها ويغرم لشريكه نصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها يغرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سمي الولد للشريك في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة احدهما للولد كاعتاقه واواعتق الام أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسمى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له حارية بين مسلم وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنتها ولكن يكون مسلما لان صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبت عليه الا أن الولد يكون مسلما لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما كالمولود بين كافر ومسلم * وحببنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لانه يثبت له النسب والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد الجانبين حرية الولد يترجح به فكذلك هنا . قال واذا التقت الرجل لقيضا فادعاه عبداً انه ابنه من زوجته هذه الامة وصدقه المولى وقال هو عبدي ثبت النسب منهما وكان عبد المولى عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حراً أمّا ثبوت النسب

بدعواهما استحسانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابتة لا المتقطعة فربما تجرد الدعوى يريدان
 ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفي الاستحسان قل اعتبار يد المتقطعة لمنفعة الولد
 حتى يكون محفوظا عنده لالحق المتقطعة وفي اثبات النسب ممن ادعا توفير المنفعة على الولد
 وقد بينا أن العبد في دعوة النسب كالحرة فلماذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فأما
 حجة محمد رحمه الله ان اللقيط حر باعتبار الدار وفي اثبات نسبه من المملوكين توفير المنفعة
 على الولد وفي اثبات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت الرق فيقي
 على ما كان من الحرية فسقط اعتبار قولها فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمي وقت وجده في مصر
 من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن اليد وتوفير
 للمنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة أبي يوسف رحمه الله انه لما حكمما بثبوت النسب منها
 فقد حكمنا بأنه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون حراً لان الولد من
 الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية لولد بذلك اسبب ولا وجه
 لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الامة مملوك لئلا يلاها لانه
 جزء من أجزائها الا اذا تمكن هناك غرور في جانب الفحل وهو حر فحينئذ يبقى صفة
 الحرية لأمته ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسئلة تضر ما ذكر في كتاب
 النكاح العبد اذا صار مغروراً بأمة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبي حنيفة رضي الله
 عنهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما في كتاب الافرار مجهولة الحال اذا أقرت بارق تم
 ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد افرارهما كان لولد رقيقا عند أبي يوسف رحمه الله
 الله قال فان ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف أحدهما علامات
 في جسده ولم يصف الآخر شيئا جعلته ابن صاحب الصفة من ترجيح عدم تعارض الدعوة
 تقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجتين في متاع البيت ولان اصابه العلامة دليل
 سبق يده اليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير
 مدعى اللقطة اذا اصاب في العلامات يوم المتقطعة فيما بينه وبين ربه بالدمع اليه ولو اصاب في
 بعض العلامات وأخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئا من السلامة سواء لان اعتبار ما
 اصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كانه لم
 يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابنهما لا سنواتهما في

الدعوى ولو قال أحدهما هو غلام من صفة جسده كذا وقال الآخر هي جارية من صفة جسدها كذا فأيهما أصاب ذلك فهو أحق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فإذا هي جارية لم يصدق على ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب قضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب فكذلك إذا كان سبب القضاء الدعوى لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولأنه يدعى نسب الغلام وليس هنا غلام حاضر ودعوة المدوم باطل . قال فإن كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمي فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الأول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا بإسلام الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيئاً أحدهما ثبوت نسب الولد وفيه منعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فتصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره إذ ليس من ضرورة النسب تبعه الابوين في الدين كالصغير إذا سبي وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربى يقيّن محكوم بإسلامه ثم المسئلة على أربعة أوجه أما أن يكون الملتقط مسلماً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين فيكون محكوماً له بالإسلام أو وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة فيكون كافراً فأما إذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجده ذمي في مسجد من مساجد المسلمين قال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب الدعوى العبرة للواحد وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه يحكم للذي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط أن المكان إليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لأن الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وأن المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكنائس والحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة ووجه رواية هذا الكتاب أن اللقيط في حكم المباح فمن سبقت يده إليه صار محرراً له وكان الحكم ليده إذ ليس للمكان بد معتبرة (ألا ترى) أن المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان ووجه رواية ابن سماعه رحمه الله أن الحكم بالزى والسيما واجب كالبالغ لذى يوجد في دار إذا قال أما مسلم فإن كان عليه سيما المسلمين بل قوله والأصل فيه قوله تعالى يعرف المحرمون بسيماهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعه رحمه الله أنه إذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر أنه من أولاد النصراني فلا يحكم له بإسلامه يقول في الكتاب فإن كان في يد مسلم فدعاه ذمي وأقام

شاهدين ذميين فاني استحسن ان أجعله ابنه وأجعله مسلما واذا وجد في بيعة أو كنيسة
 وهذه الرواية وهو قومه واجعله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر في رواية
 أبي حفص رحمه الله والخامس رحمه الله في المختص صحيح رواية أبي حفص رحمه الله وقال
 الحاكم بإسلامه عند مجرد الدعوى فأما مع إقامة البيعة فلا يحكم بإسلامه ولكن ما ذكره في نسخ
 أبي سليمان رحمه الله وقال هو الأصح لانا اذا حكمنا بإسلامه على هذه الرواية باعتبار التبعية
 للواحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم بإسلامه تبعا للواحد
 فكان وجوده كعدمه فهذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذي قال واذا وجدته في مصر
 من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولا تقبل شهادة أهل الذمة عليه يريد به في حق الدين
 فاما في حق النسب فهو ثابت من الذي كما بينا وان أقام رجل البيعة أنه ابنه واقام آخر البيعة
 أنه عبده قضيت به للذي يدعى أنه ابنه لان في بينته اثبات نسبه وحرية وفي بيعة الآخر
 اثبات رقه فترجح بيعة الحرية لمنفعة الصبي فان أقام أحدهما البيعة أنه ابنه من امرأته هذه
 الحرية وأقام آخر البيعة أنه ابنه من هذه الامة قضيت به أنه ابن الحر والحرية لان المولود
 من الامة بالنكاح يكون رقيقا فترجح بيعة المثلث للحرية ولو أقام كل واحد منهما البيعة
 أنه ابنه من امرأة الحرية ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف أن الصبي على أحدهما فهو
 لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وان لم يعرف أنه
 على أي الوقتين فلي قول أي حنية رحمه الله يقضى به لاسبق الوقتين لانه لما تعدد الوقوف
 على سن الصغير يعرف به الصادق من الكاذب بقيت المبرة للتاريخ فصاحب أسبق التاريخ
 يثبت النسب منه في وقت لا ينزاعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن إثباته من
 غيره وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما يثبت
 النسب منه من وقت الملق والنسب لا يسبق وقت الملق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ
 بعد ذلك وصار كأن الشهود لا يوقتوا شيئا فبقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف في
 رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال جعلته ابنيهما في قولهم جميعا
 وانما أشار إلى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق قال وان أقام أحدهما البيعة
 أنه ابنه وادعى الآخر بها ابنته وأقام البيعة على ذلك فاذا نال القيط خشي فان كان يبول من
 مبال الرجال حكم بأنه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء يثبت

النسب من الآخر وان كان يبول ، نهما فالعبرة لاسبقيهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا
 مما فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة
 لكثرة البول وقتله فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يرجع جانب أحدهما على صاحبه باصابة
 العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذبي وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بيته
 اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود
 الذي مسلمين لان بيته كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجع ما كان موجبا اسلام
 الولد. قال وذا ارتد أحد الزوجين واليماذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى سنتين لان القرعة
 وقعت بردة أحدهما بعد الدخول وهو موجب للعدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم
 أن العلوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقع القرعة بالطلاق وكذلك لو
 لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة بأحكام الاسلام فعليها
 العدة الا أن نسب واسها لا يثبت من الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة مالم
 يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث بشهادة
 المرأة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية وأصله في مسألة كتاب الطلاق اذا لم يكن
 هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالجبل لا يثبت النسب عند أبي
 حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف
 المرتد باللاحق بدار الحرب بأنها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي تعتق به أم
 الولد عند قضاء انقاضي ويجب عليها العدة والجواب فيه وفي ولد المنكوحه سواء ولو كانت
 هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتي به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت
 لان العدة لم يجب عليها فلا يثبت النسب الا عند التيقن بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة
 قبل الدخول وهذا لانها عارت حرية فلا تؤخذ بأحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم
 على الحريه عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة العدة . قال ولو أسلمت امرأة
 الحري فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحري ولدها الا بأن يأتي به لاقل من ستة أشهر في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى سنتين وهي فرع مسألة النكاح ان المهاجرة
 لعدة عليها عند وعندهما يلزمه العدة وان سبيت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ سبت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبي والتقدير

ستة اشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وان كان
 مسلماً تبعاً لآبائه لانه مادام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع أجزائها بالسبي
 فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا . قال واذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة مسلماً
 فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح
 في اثبات النسب أو أقوى ویرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الرد لانه مسلم تبعاً للمسلم
 منهما والمرد يرثه وارثه المسلم وهذا لان ابتداء سبب التوريث وان كان هو الردة قمامه
 يكون بالموت فيجمل الحادث بعد انعقاد السبب لانما هو كالموجود عند ابتداء السبب اعتباراً
 بولد الميعة قبل القبض يجل كالمولود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه . قال واذا تزوج
 المرتد كتائية فولدت لا يرث الولد واحداً منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان
 واحداً من أبويه ليس بمسلم وكونه في يد الاوين يمنع ثبوت تبعية الدار في حقه كالصغير
 اذا سبي مع أحد الاوين والمرد انما يرثه وارثه المسلم والكتائية لا يرثها المرتد وهذا الولد
 بمنزلة المرتد لانه اقرب الى حكم الاسلام فيجمل الولد تبعاً له وكذلك ان ولدت أمة المرتد
 منه وهي مرتدة أو كتائية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام لهذا
 الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد أباه لانه مسلم تبع لها . قال رجل مات وترك امرأة
 وأم ولد له فأقرت الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت أثبت نسبه بعد
 أن تكون الورثة ابنته أو اخوته أو ابنا وابنتين لانهم لو شهدوا بهذا النسب في حالة الحياة
 عليه كانت شهادتهم حجة تامة فاذا أقروا به بعد الموت يكون قولهم أيضاً حجة تامة في
 اثبات النسب الا أن في حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظ الشهادة وليس بعد الموت
 خصم جاحد فلا حاجة الى لفظ الشهادة ولان في حالة الحياة كلامه الزام للغير والملزوم للغير
 شرعاً الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فأما بعد الموت كلامه الزام للغير من وجه والزام
 من وجه لانه يشركهم في الميراث المستعني لهم وما أخذ شهباً من أصلين توفر حفظه عليهما
 فلتشبه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالزام
 أسقطنا اعتبار لفظ الشهادة . قال واذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته أو أخته فولدت له ولداً
 فهو ابنه ادعاءً ونفاً لان هذا الانكحة فيما بينهم حكم الصحة عدائياً خيفة رحمه الله ولهذا
 لا يستقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والسبب يثبت النسب بهما

ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة أو المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساد له لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات النسب ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما هنا قل واذا أسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة ثم جاءت بولد فنفاه الزوج بلاعنها لانه قدنفها وهي عصنة وهما من أهل الشهادة في الحال فيجوزى الامان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه لاننا تيقنا بحصول الملوقة في حال لم يكونا من أهل اللعان فيلزمه النسب على وجه لا ينتفى بالنفى ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم الولد أمه لتوهم ان الملوقة حصل بعد صيرورتهما من أهل اللعان فان قيل فكذلك يتوهم حصول الملوقة قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبق في البطن الى سنتين (قلنا) نعم ولكن قطع النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللعان وقد تحقق فلما يظهر المانع ويبصر به ولان الحل قائم بينهما ومتى كان الحل قائما يستند الملوقة الى اقرب لاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت فنفاه فهو ابنة ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة ونسب الولد قد يثبت بالنكاح فلا يقطع بدون اللعان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقى ولده فعليه الحد لانها محصنة وقد قدنفها بالزنا ولا لعان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فتى تعذر جريان اللعان بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لقرار سببه وهو الملوقة وان أسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فتدول هذه المسئلة تشتمل على فصلين أحدهما حكم اثبات النسب والاخر حكم النفى لما حكم ثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ثبت النسب منه بحصول الملوقة في النكاح الثانى وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونه من أهل اللعان عند الملوقة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولاقل من سنتين منذ أنها ثبت النسب منه لتوهم ان الملوقة كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول البيئونة بعد الملوقة يمنع قطع النسب باللعان وان جاءت به لاكثر من سنة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولستين فصاعداً منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول الملوقة كان بعد الطلاق قبل النكاح اثنائى ويصح النكاح الثانى عند أبى حنيفة ومحمد ورحمهما الله خلافاً لابى يوسف رحمه الله وهي

فرع مسألة الجامع الصغيران الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما وينع عند أبي يوسف رحمه الله وكذلك أم الولد إذا اعتقها مولاهما ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على الاوجه الثلاثة كما بيناه . قال ولو ولدت امرأة الرجل غلاما وأمه غلاما ثم ماتا فقال احدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن انبائه والمقصود هو الشرف بالانتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقاتله فان احدهما ابنه وهو ولد المنكوحه فاذا لم يكن معيناً لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويمتقان ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله أن احدهما حر أن ولد المنكوحه حر فأما ولد الامة لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني أو قال هذا ابني أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما للجهايه ولكن لا يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاعتراف بالعتق للمجهول صحيح فيسقط العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

باب نفى الولد من زوجة مملوكة وغيرها

(قال رحمه الله رجل نكح أمة فاعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها له لولد لازم له ولاحد عليه ولا لمان) لان نسب الولد قد ثبت منه بالقرش فلا ينتفى الا بالامان واختيارها عسها بالعتق ثبت منه فلا يحري الامان بينهما بعد البيئونه لو أبان امرأته بعد ما قدما لان المقصود بالامان قطع النكاح الذي هو سبب المنازعة بينهما وقد انقطع ولاحد عليه لان قد نفى ياه كان موجبا للمان بكونهما من أهل اللمان حين قد نفى فلا يكن موجبا للحد لاسما لا يجتمعان بخلاف واحد. قال رجل اشترى امرأته وهي أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه فهو لازم له لا نأتيقنا أن العلوق بهذا الولد حصل من فراش السكاح فلزمه نسبه علي وجه لا ينتفى بغيره وصار ارتفاع النكاح بينهما بالبراءة كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وذلك اذا جاءت بالولد لاق من ستة أشهر لزمه نسبه فكذلك هنا وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا فله أن ينفيه وهذا بمنزلة أم الولد له أن ينفيه مالم يقر به ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا أن يقر به فوجه ما قال بعد هذا أن

النكاح بالشراء ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك اليمين أصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب علل فقال لانها أمة يحمل فرجها بالملك وحمل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فيثنين أنه لأعدة عليها وصار كأنه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الأمة لا يثبت من المولى الا بالدعوة * ووجه هذه الرواية انها كانت فراشاله وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد انشاء من الفراش بقدر ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالنافي فبقدر النافي يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش المأزوم المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا أن ينفيه فيبقى ذلك القدر هاله . قال فان أعتقها بعد ما اشتراها وقد كان دخلها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم شترها وان نفاه فطليه الحد وهذا قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزم الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبت المرأة أما وجوب الحد عليه فلا نه قذفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه الله ان يقول بان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول فيكون موجبا للعدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحمل له بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو أراد ان يزوجه من غيره لم يحز فاذا اعتقها زال المانع من ظهور العدة في حقه وظهرت العدة في حقه ايضا والمعتدة اذا لم تقر باقتضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولا نأخذ بينا ان قدر الفراش الذي يثبت للمولى على أم ولده باق بعد الشراء وبالتق زال هذا الفراش وزوال الفراش بالتق يوجب العدة كما في حق أم الولد فان ينبغي على هذا الطريق انما اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها انه يثبت النسب كما في أم الولد ولكن هذا الفراش اثر الدخول الحاصل في النكاح لافي الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفراش * ووجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لما بينا أن ملك اليمين ينافي حقوق النكاح (الا ترى) أن قبل العتق لو جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فبعد

المتق كذلك لا يلزمه لأنها بالمتق ازدادت بعد أمته ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وإن كذبه المرأة لأن هذا القدر كان ثابتاً قبل المتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراه بعد الشراء ليس بقوى لأنه لا بد للفراه من سبب وملك الميمن بدون الدخول فيه لا يوجب الفراه وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراه النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء وإن كان لم يدخل بها فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقنا بحصول الملق في النكاح وإن نفاه فليعه الحد لأنها محصنة بعد المتق وإن جاءت به لا أكثر من ستة أشهر لم يلزمه نسبه لجواز أن يكون من خلوق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق قبل الدخول سواء وإن نفاه فلاحده عليه لأنه صادق في ذلك ولأن في حبرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة ولو لم يستقها حين اشتراها ولكنه باعها وقد كان دخل بها في النكاح فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لأنها تيقنا بحصول الملق في النكاح وأنها صارت أم ولد له حين اشتراها لأن في بطنها ولدا ثابت النسب منه فانما باع أم ولد وبيع أم الولد باطل وإن جاءت به لا أكثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولأقل من ستة أشهر منذ باعها فإن ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضاً لأنه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتاً بدعونه فثبت سبق النكاح أولى وإن جاءت به لأقل من سنتين منذ اشتراها ولا أكثر من ستة أشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل الأول فإن زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالمتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت النسب إذا جاءت به لا أكثر من ستة أشهر فهذا كذلك إلا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره فإذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب منه وإن ادعاه لأن في نبوته إبطالا للبيع وقوله غير مقبول في إبطال البيع وعلى قول محمد رحمه الله هناك حكم بثبوت النسب منه يبقى إلى سنتين وإن زال الملك بالمتق لظهور العدة في حقه على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم بثبوت النسب منه وإن زال الملك بالبيع وإذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لأنه تبين أنه باع أم ولده إلا أن محمد رحمه الله هنا يشترط الدعوة منه لأن إقدامه على البيع دليل على النفي وأما الباقي من الفراه بعد الشراء مثبت للنسب على وجه ينفي بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به دليل حكم النفي بخلاف المتق فإنه

ليس لدليل النفي وان كان المشتري الآخر قد أعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقنا بأنه باع أم ولده وان الولد كان حراً قبل بيعه وان جاءت لسته أشهر فصاعداً بعد الشراء الاول لم تصح دعوة الشراء الاول لما بعد عتق المشتري الآخر فيه فقد بينا أن عتق المشتري الولد يمنع صحة دعوة البائع وان لم يكن أعتق الولد ولكنه أعتق أمة فقد بينا أن اعتناق الام لا يمنع صحة دعوة البائع في الولد فكان هذا وما لم يمتقها سواء في حق الولد على ما بينا من الخلاف . قال واذا أعتق أم ولده ثم تزوجها فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً فان نفاه لاعن ولزم الولد أمه لانها انما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند الملقق الى أقرب الاوقات وهما من أهل اللعان في الحال فيقطع النسب عنه باللعان وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لاعن ولزم الولد أباه أما اللعان فانهما من أهل اللعان في الحال وأما النسب فلانا تيقنا أن الملقق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتأويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين منذ عتقها حتى ثبت النسب من المولى باعتبار زوال القرائش الى عدة . قال رجل أعتق أمة ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لسة أشهر فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أباه لانهما لم يكونا من أهل اللعان حين علق وولاء الولد لمولى الام في الوجهين جميعاً أما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلانه لا نسب له فهو لمولى الام وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلانه كان مقصوداً بالعتق لانا حكمنا بوجوده في البطن حين أعتقت . قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهي أمة ثم أعتقت بالولد فان جاءت بالولد الى سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفى بنفيه ويضرب الحد لانه قد فها وهي محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول الملقق بالنكاح فانها لم تقر بانقضاء العدة وولاء الولد لموالى الام لانا حكمنا بوجوده في البطن في حين أعتقت فصار الولد مقصوداً بالعتق ولو مات الاب فجاءت بالولد ما بيننا وبين سنتين وقد أعتقت بعده يوم فالولد ثابت النسب وولاؤه لموالى الام اذ لافرق بين ارتفاع النكاح بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فانه يعقب العدة في الوجهين جميعاً . قال واذا اشترى امرأته وقد ولدت فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها فنفاه لاعن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً أو لاكثر من ستة أشهر منذ

اشتراها فنفاه لآعن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وباتق صارت محصنة فإذا جاءت به لآقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن الملق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع السبب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها معتدة فإن نفاه ضرب الحد لأنه قد نفاه وهي محصنة. قال وإن كانت هذه الأمة كناية فحكم النسب على ما بينا ولكن لأحد عليه بالنفي لأنها غير محصنة وإن صدقته أن الولد ليس منه لم يصدقنا على الولد لأن النسب من حق الولد فإنه يتصرف به فلا يصدقان على إبطال حقه. قال رجل مات عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لأنه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم إلا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلية منه فيثبت النسب بشهادة القابلة وإن أقر به الورثة وأقرارهم كإقرار الميت لأنهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحة بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فإن كان المولى كافرا فشهادة الكناية في ذلك مقبولة وإن كان مسلما لم تقبل الشهادة مسلمة لأن هذه الشهادة تقوم على حق المسلم فإن النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

❦ باب من دعوة البائع أيضا وغيره ❦

قال رحمه الله رجل اشترى أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة إذا كان الولد يوم يدعى في ملكه) لأنه ادعى نسب مملوكه في حال حياته إلى النسب فيثبت النسب منه ولا يفسخ شيء من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي أمه لأن أصل الملق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق فلو أعتقه لم يبطل به شيء من العقود المتقدمة فكذلك هنا وإن كان أصل الحبل عنده بطلت العقود كلها لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت الملق فيثبت به أن البيوع والاشترية كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى عبيدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه ولأن أحدهما في ملكه فيصح دعوة النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر

لانهما توأم ولكن لا ينتقض البيع في الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق وأحدهما
 يفصل عن الآخر في العتق وكذلك لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في
 المشتري وقت الدعوة والذي عند البائع يبقى مملوكا له كما كان . قال ولو اشترى رجل عبداً
 واشترى أبوه أخ ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الذي في يديه ثبت نسبهما منه لان
 أحدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وبثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ضرورة
 ويعتق الذي في يد الآخر ان كان الأب هو المدعى فلأن الابن ملك أخاه وان كان الابن
 هو المدعى فلان الأب ملك ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه
 لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير معتد الى صاحبه . قال ولو اشترى جارية على أنه بالخيار
 فيها ثلاثة أيام فولدت عنده في الثلاثة ولدأ فادعاه المشتري صحته دعوته لانه صار أحق بها
 حق ينفذ عتقه فيها وفي ولدها فكذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويسقط خياره لان
 الولد قد عتق وصارت أم ولده فتمذر ردها بحكم الخيار فلهذا سقط خياره كما لو أعتقها
 ولو كان الخيار للبائع فادعى المشتري الولد فالبائع على خياره لانها باقية على ملكه في مدة
 خياره فان أجاز البيع أثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الاجازة فانقض
 البائع البيع بطالت دعوة المشتري لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق فان
 (قيل) ليس انه لو أعتقها المشتري ثم أجاز البيع لم ينفذ عتقه فلما ذى لا يجعل دعوة التحرير مثله
 (قلنا) ذاك ان شاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب في الحل لا ينفذ باعتبار ملك يحدث وهذا
 اقرار بالعتق فيتوقف على وجود الملك في الحل كمن أقر بخرية عبد انسان ثم أخذ الرجل
 من الرجل أمتين على انه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم فولدتا عنده وأقر بأتهما منه
 فافتراره صحيح في أحدهما وهو الذي تناوله البيع . فهما لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته
 ولكن بالبيع تناول أحدهما بغير عيها . يتبين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا الا أنه
 قبل الاستيلاء كان متمكنا من ردها والآن لا يملك رد المشتراة لثبوت أمية الولد فيها فان
 لم يتبين أيتهما أولى حتى مات فليبان الى الورثة لانهم قائمون مقامه وعليهم بمن مات اصاب
 أم ولد للمشتري من تركته فكان يانها اليهم فان قالوا لا ندرى أيتهما كان عتق نصف كل
 واحدة . فهما ونصف ولدهما وتسمى كل واحدة منهما ومن ولدهما في نصف القيمة للبائع
 لانه ليس لأحدهما ثبوت الحرية فيه ولا احدى الأمتين لثبوت أمية الولد فيها بأولى من

الأخرى فيسحق فيها ويجب على الورثة نصف ثمن كل واحد منهما من التركة وإن اختلفت الورثة في الأول منها فالقول قول الأول منهم لأن كل واحد وارث قائم مقام مورثه لتتمام حجة الخلافة له قلدي قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تميت للاستيلاء ووجب قيمتها في التركة وتميت الأخرى للرد وتردها إلى البائع واستدل فيه بحديث قروة بن عمير قال زوج أبي عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم مات أبي فكتب إلى عثمان رضي الله عنه أن يوافي بابي الموسم فكتب إليه أن أبي قدم فكتب أن ابنتها إلى فذهب به إليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبي فإن كان صدق فقد صدق وإن كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لا وجهتك وأعتقه بالدعوة وجعله ابن البعد بالقراش فبما يعلم أبو يوسف رحمه الله وإنما أورد هذا الحديث لبيان أن إقرار أحد الورثة بدعوة الأب كإقرار الأب به فكذلك تعيين أحد الورثة كتعيين المورث بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لأن دعوة التحرير كإعتاق والمولى لا يملك إعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة الأب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج لأنها أتت به على فراشه وإن نفاه لم ينتف عنه لأن النسب متى ثبت بفراش النكاح لا ينقطع إلا باللمان ولا لمان بين المالك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج لانا يتقنا أن العلوق سبق فراش النكاح لأن دعوة المولى استندت إلى حال العلوق فتبين أنه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فادعاه المولى صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لأنها علقت في فراشه ولكنه يمتق على المولى بإقراره أنه ابنه وإن لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لأنه أقر لها بحق الحرية كما أقر الولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لسته أشهر بعد النكاح ولاقل من ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشتري لم يصدقا على ذلك لثبوت النسب من صاحب القراش ولم يبطل البيع لأن دعوة النسب إذا لم تعمل في إثبات النسب كان بمنزلة الإقرار بالمتق وإقرار البائع بالمتق بعد البيع غير مقبول في إبطال البيع. قال ولو تزوجت أمته بغير إذنه ثم فولدت لسته أشهر فادعاه الزوج والمولى لأن النكاح الفاسد عند اتصال الدخول

في حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا (ألا ترى) أن النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا يتقى بمجرد النفي فاسدا كان النكاح أو جائزا بخلاف ملك المهر ولكنه يمتنع بدعوة المولى لانه صار مقرا بحريته وكذلك أم ولد رجل تزوجت بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فادعياء او نفياء أو نفاء أحدهما وادعاء الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو أقوى من فراش الملك على ما بينا وكذلك لو تزوج أمة ابنه بغير اذنه فولدت فادعاء الزوج والمولى فهو ابن الزوج لملكه عليها من فراش النكاح وهو أقوى من اثبات النسب من فراش الملك والله أعلم

باب دعوة احدي الاماء

(قال رحمه الله قال أمة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وليس لهم نسب معروف فقال المولى في صحته احد هؤلاء ابني ثم مات قبل ان يثبت نسب واحد منهم) لان المدعى نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احدا ما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط ليكون منقطعا بخاطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت بالمجهول والجارية تمتق لانها اقر لها بامية الولد وهو معلوم وام الولد تمتق بموت مولاهما من جميع المال وتمتق من كل واحد من الاولاد ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله لان دعوة النسب اذا لم يعمل في اثبات النسب كانت اقرارا بالحربة فكانه قال احدهم حر فيعتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعلي قول محمد رحمه الله يعتق من الاكبر ثلثة ومن الاوسط نصفه والا صغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر فان كان المقصود هو الاوسط أو الا صغر لم يعتق الاكبر فهو حر في حال عبد في حالين فيعتق ثلثة واما الاوسط فان كان المقصود فهو حر وان كان المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت المولى كما تمتق امه وان كان المقصود هو الا صغر لم يعتق الاوسط فهو يعتق في حالين ولا يعتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة في الروايات الظاهرة الا فيما ذكر في الزيادات بخلاف حال الحرمان فلهذا يعتق نصفه فأما الا صغر فهو حر يتيقن سواء كان المقصود هو الاوسط أو الاكبر الا أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه مبني على نبوت النسب ولم يثبت

النسب ولأن جهة الحرية مختلفة وحكمه مخلف فانه ان كان مقصوداً بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حرية بطريق التبعية للام بعد موت المولى وبين كونه مقصوداً وتبعاً منافاة وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعاً فلهذا يمتق من كل واحد منهم ثلثة وقد روى عن أبي يوسف مثل قول محمد ورحمهما الله الا في حرف واحد وهو أنه قال يمتق من الاكبر نصفه لأن حاله تتردد بين شيئين فقط اما أن يكون ثابت النسب من المولى فيكون حراً كله أو لا يكون ثابت النسب منه فلا يمتق منه شيء فلهذا عتق نصفه ويسمى في نصف قيمته ثم استشهد بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الأمة مني ولداً ولم يتبين هذا هو أو غيره لا يثبت نسب هذا معرف والمولى انما أقر بنسب المنكر والمنكر غير المعروف وتصير الجارية بمنزلة أم الولد لا قراره بأمية الولد لها فيكون الولد عبداً لا يمتق بعتق أمه لأنه ما أقر بنسبه ولا باقصائه عن الام بعد أمية الولد فيها والرق فيها ثابت يمتقن فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه أن يقول هنا يمتق من الولد نصفه باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المني أرايت لو قال قد أسقطت هذه الأمة مني سقطاً مستئين الخلق أكان يمتق به شيئاً من ابنه الكبير لا يمتق شيء منه فكذلك ما سبق وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الاولاد لام معروف كان لها فانه يمتق من كل ولد ثلثة لأن النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقراراً بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثة وهذا على أصل الكل لأن اعتبار الاحوال هنا غير ممكن. قال واذا ولدت أمة ولداً من غير زوج فلم يدعيه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمه للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني ابني الميت وابنه فانه يمتق الاصل كله على اختلاف الاصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لأن دعوته لما لم يعمل في حق النسب انقلب اقراراً بالعتق فكانه قال أحدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال أحدهما حر عتق الحي منهما عنده وأما عند محمد رحمه الله فلانا يمتقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل أيضاً لانه من أمة المولى فيكون مملوكاً له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسعى أمة في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فأمة أم ولد يمتق بموت المولى وان كان هو الاكبر لم يمتق هذه فلهذا عتق نصفها وسعت في

نصف قيمتها وكذلك الجدة تسمى في نصف قيمتها لهذا قال أمة لرجل ولدت ابنتا ثم ولدت ابنتها ابنتا فقال المولى في صحته إحدى هؤلاء الثلاثة ولدى ثم مات قبل أن يبين فانه يمتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا اعتق في حالين فانها اذا كانت مقصودة بالدعوة فهي حرة وان كان المقصود ابنتها فهي أم ولد تعتق بموت المولى وان كان المقصود أسفلها فهي أمة فلماذا اعتق نصفها فانما الوسطى فهي حرة يبين ان كانت هي المقصودة فهي حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة بأمية الولد وان كان المقصود أمها فهي حرة فهي ابنت ابنت المولى وكذلك السفلى حرة يبين ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل وقيل على قوله يمتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عنده بمنزلة قوله احدا كن حرة وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بجهة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء كان بأمية الولد فوجب اعتبار الجهات هنا بخلاف الفصل الاول على ما بيناه. قال ولولدت الامة ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم نظر المولى الى الاكبر والى احدى الابنتين في صحته فقال أحد هذين ولدى ثم مات قبل أن يبين لم يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بجهة أمية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها ويسعى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي غير الاصول قال يعتق عبده من كل واحدة منهما رابعا وجه هذه الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر ويعتق نصف الكبرى في نصف الحرية وحط الاوسطين فيه على السواء لانهما توأم لا يفصل أحدهما عن الآخر فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد رابعا وجه ظاهر الرواية أن تعلق الحرية الذي بقى العتق من وسطين ولكن احدهما لم يفصل عن الآخر في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فما يمتق به من أحدهما يحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يمتق من الثاني مثله وأما الاصغر فهو حر كله لانا نيقنا بأنه ولد أم الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق أمته. قال ولو نظر المولى الى الاصغر فقال أحد هذين ابني ثم مات قبل أن يبين يعتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر ايضا نصفه في قول أبي حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما فكانه قال احدهما

حر فيمتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد رحمه الله يمتق الا صغر كله لانه حر
 يمتقن اما لانه ابنه أو لانه ولد أم ولده فيمتق بموته . وقال يمتق من الاوسطين نصف كل
 واحد منهما ويسمى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول محمد رحمه
 الله فانه ان كان المقصود الاكبر فيها حران بالاستيلاء وان كان المقصود الا صغر لم يمتق
 واحد منهما فيمتق من كل واحد منهما نصفه فأما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يمتق من
 الاوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولهما وقيل بل الجواب صحيح في قول أبي حنيفة لان
 جهة التعلق لهما واحدة وهو التبعية فيعتبر المالان في حقهما فلذا يمتق من كل واحد منهما
 نصفه . قال رجل له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى
 الاكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه بالدعوة وصارت الام أم ولد له ولم يثبت نسب
 الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه أيضا لانه تين أنها أم
 ولد ولدتهما على فراشه فاصبحت أم ولد له من حين علقته بالاكبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى من غير دعوة اذا كان ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفي
 ولا الاثبات ولنا أن تخصيصه الاكبر بدعوة النسب دليل النفي في حق الآخرين هنا لانه
 يجب على المولى شرعا اظهار النسب الذي هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر بعد
 وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الآخرين ودليل النفي كصرح النفي
 ونسب ولد أم الولد ينتق بالنفي فكذلك بدليل النفي وهذا نظير ما قيل ان سكوت صاحب
 الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة اليه بالسؤال دليل النفي لان البيان وجب
 عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفي ولكن يمتق الآخرين بموت المولى لانهما
 ولدان لام الولد فيعتدان بموت المولى فان ولدت بعد انفراده ولداً لستة أشهر فصاعداً فلم
 ينفع المولى ولم يدعه حتى مات فهو بنه لانها علفت على فراشه فانها بالدعوة صارت فراشا
 للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفي كتاب أشار الى ان الفراش انما يثبت لها من
 وقت الدعوة وهذا يكون طريقاً آخر في المسئلة الاولى أن انفصال الولدين الاولين كان قبل
 ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة . قال ولو أقر ان أمه تد ولدت منه أو أسقطت
 منه سقطا مسنين اخلق ثم ولدت بعد ذلك ستة أشهر وهو غائب أو مريض فانه يثبت
 النسب منه مالم ينفع لانها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا وقال الشافعي

إذا أقر بوطئها ثم جاءت بالولد قبل أن يشتريها بحیضة لا ينتفى النسب منه وإن نفاه وإن جاءت بالولد بعد ما اشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه إلا بالدعوة لأن عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش إلا بالاستبراء فإذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا ينتفى بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكننا نقول للمولى على أم الولد فراش مجوز لا ملزم (ألا ترى) أنه يملك نقل فراشه إلى غيره بالتزويج فكما أنه يثبت الفراش على وجه يفرد بنقلها إلى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه يفرد بنفيه بخلاف فرش المنكوحة والله أعلم بالصواب

باب دعوة القرابة

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه أن أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه إلا أن يثبتته تقوم على النكاح) لأنه ليس للابن في جارية أبيه تأويل ملك ولأله حق بملكها على أبيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر الأجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لأن ثبوت الحكم يثبت على ثبوت النسب. قال وإذا ادعى الأب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعوته باطلة لأنه ليس له ولاية نقلها إلى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أو حق ملك وشرط صحة دعوة الأب نقلها إلى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والأب ذميا أو مستأمنا لأنه لا ولاية للكافر على مسلم. قال وإذا ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك المم والخال وسائر القرابات لأنه لاحق لبعضهم في مل البعض فهم كسائر الأجانب فإن ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لأنه عند الملك كالجدد لذلك الإقرار فإن النسب لا يحتمل الإبطال بعد ثبوته والإقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يذكر أنه تزوجها لأن مطلق إقراره محمول على سبب صحيح شرعا والأسباب المثبتة للفراش الذي ينفى عليها النسب كثيرة ولو مالك أمة معه أو دونه صارت أم ولد له لأنه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فإن إقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسداً كان أو صحيحاً وذلك

منوجب أمية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد أب المدعى وهو يجهد مقالة ابنه لم يثبت
 نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعاء الابن لم يثبت نسبه مع جهود
 الاب فاذا اعترض ملك لاب أولى ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة واذا لم يثبت النسب لم
 يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار أنه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد نبوت نسبه من
 الابن . قال رجل تزوج امرأة على خادم فولدت في يد الزوج فادعي الزوج الولد وكذبت المرأة
 فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها وكان أصل الحبل عند الزوج فهو مصدق
 لانا تيقنا أن العلوق حصل في ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاء فبطل به تملكها من المرأة
 صداقا ويضمن قيمتها للمرأة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو
 استحققت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو النكاح وان لم يكن
 أصل الحبل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق وهو لو أعتقها في هذه الحالة لم
 تصح منه وكذلك ان وضعت لاكثر من ستة أشهر لانا لا نتيقن بحصول العلوق في ملكه فلا
 يصدق على ابطال ملكها عن عين الخادم حين كذبت فان طلقها قبل أن يدخل بها وقبل التسليم
 اليها ثبت نسب الولد منه لان بالطلاق قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة وهو الخادم
 المقبوض فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفي لصحة الدعوة فلهذا ثبت نسب
 الولد منه وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها للمرأة لانه صار متملكاً نصيبها عليها
 بما سبق منه من الدعوة وضمان التملك لا يعتمد وجود الصنع ولو لم يصنع في عينا شيئاً بالطلاق
 قبل الدخول صار ضامناً لها نصف قيمة الجارية ويسمى الولد في نصف قيمته لها لان نصف
 الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية في نصف القيمة ولا ضمان على الزوج
 فيه وان كان موسراً لان صفة الدعوة حين ادعي لم يكن مفسراً عليها شيئاً من الولد وانما
 فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سبباً حكماً وهو ينصف الصداق بينهما وذلك
 أمر حكمي ولا يقال بان سببه الطلاق لان الطلاق يصرف منه في المنكوحة لقطع النكاح
 لافي الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان كان الزوج أقر أنه وطئها قبل النكاح لم
 يضمن من العقر شيئاً وان أقر ان وطأها ايهاا كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وان
 لم يبين ذلك فالقول قوله فيه الا اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها فحينئذ يعلم أن
 وطأها ايهاا كان بعد النكاح فيلزمه نصف العقر لها لان بالوطء قد لزم جميع العقر فانه وطئ

ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهة فيجب المقر والمقر زيادة كالولد فينصف بالطلاق (قال)
وتأويل هذه المسئلة اذا كان ادعي نسب الولد بشكاح أو شبهة أو لم يبين السبب فأما اذا بين
انه وطئها من غير شبهة الشكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية في يده مملوكة له مضمونة
عليه بالقيمة كالمغصوبة فيكون وطؤها باها زنا غير مثبت بالنسب وان كانت ولدت في يدي المرأة
ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد سبي لان الزيادة المنفصلة بعد
القبض تمنع بنصف الاصل الا أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فيكون
ابنه بدعوته والجارية أم ولد له ويضمن المرأة نصف قيمتها لتيقننا بحصول العلوق في حال
ملكه وذلك بمنزلة البينة تقوم وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر بعد القبض ولم يطفها ولكن
المرأة ماتت فورها ضمن نصيب شركائه فيها لانه صار متعلكا لنصيب شركائه من الجارية
حين صارت أم ولد له وضمان التملك لا يستدعي صنما من جهة ويسعى الولد في حصنهم لان
نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية
(قال) وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا وحاصل هذه المسئلة ان ملك جزءا من ولد بطريق
الميراث من غيره فهو على وجهين اما أن يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد أو أجنبيا منه
وكل وجه على وجهين اما ان تكون دعوة الاب فيه قبل الملك أو بعده وكل وجه من
ذلك على وجهين اما أن يصدق الشريك أو يكذبه ثم الحاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه ان
كان الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك أو بعده صدقه الشريك في ذلك أو
كذبه فالولد حر كله ولا ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك
عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا للسعاية على الولد ويكون موجبا للضمان على الاب أما اذا
انعدمت الدعوة على الملك فلا تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له فيه فان
تأخرت الدعوة عن الملك فانما كان عتق نصيب الشريك محملا به على القرابة الثانية بينهما
حكما فلا يكون موجبا للضمان على الاب وان كان الشريك أجنبيا فان كانت الدعوة قبل
الملك وصدقه الشريك فيه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا
ضمان على الاب لانعدام صنع موجب للضمان اما بتقديم الدعوة على الملك الذي هو متمم
لعة العتق واما التصديق من شريكه اياه في الدعوة فانه حينئذ يلتحق بالابن المعروف ومن
ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد أن يسمى في

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده فتجب السعاية له ولو كانت الدعوة
 بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه أحدهما لأن نصيب
 الأب إنما يعتق عليه بدلة ذات وصفين الملك والقربة فيحال به على آخر الوصفين وجوداً
 وهو الدعوة منا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فهذا كان الحكم
 فيه كالحكم بين اثنين يعتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإن كانت
 الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا
 سعاية على الولد لأن نصيب الشريك إنما يعتق عليه بقربته حين صدقه في الدعوة وإن كانت
 الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبياً والدعوة قبل الملك فصدقه أو
 كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الأربعة لا ضمان على الأب لأن
 تنعيم علة المتق بالملك إذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وإن كانت الدعوة بعده
 وصدقه فهو كالأب المرفوف في حقه فلا يكون الأب ضامناً لشريكه في ظاهر الرواية
 عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله نصيب شريكه في الابن المرفوف وإن
 ملكه بالأثر لأن ضمان المتق على هذه الرواية ضمان لتمام بناء على ضمانهما إن المتق إذا
 كان موسراً يكون لولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الأم
 ولكن هذه الرواية غير صحيحة فإنه لا خلاف أنه لا يجب هذا الضمان عند السر وضمان
 التملك لا يجتمع باليسار والاعسار ولكن العبد يسمى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه
 عنده من القربة منه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وإن كانت الدعوة بعد الملك
 وكذبه الشريك وهو ذو رسم محرم من الأب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحد عندهما
 والحكم فيه كالحكم في عبيدين اثنين يعتقه أحدهما لما بينا أن القربة لا تثبت في حق الشريك
 مع تكذيبه إياه فإنا الرحم المحرم والأجنبي فيه سواء قال أمة في يد رجل فولدت فادعي
 رجل أنه زوجها وإن الولد منه وقال المولى بل يمتها بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج
 بتصادقهما على الفرائض المثبت للنسب له عليها مع الاختلاف في سببه ويعتق بإقرار المولى لأن
 الأب مفر أن الولد ملكه لأنه ولد أمته والمولى مفر أنه حر لأنها علقته به في ملك الأب
 فكان حرّاً بإقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لأن المولى مفر لها بأمية الولد والمستولد مفر
 بأن أقرار المولى فيها نافذ فلهذا كانت بمنزلة أم الولد موقوفة لا تحمل لواحد منهما لأن كل

واحد منهما ينفيها عن نفسه ولا يسمع الزوج أن يقربها لان اباحة الفساد باعتبار ملك المتعة وملك المتعة لا يثبت له عليها الا بثبوت سببه ولم يثبت هنا سبب لملك المتعة فان المولى منكر للزوجية والزوج منكر للشراء وباب الحل مبنى على الاحتياط فلهذا لا يسمع أن يقربها فاذا مات أب الولد عتقت لان المولى مقر أنها أم ولد له يعتق بموته والزوج مقر بصحة اقرار المولى فيها وعلى الزوج المقر قصاص من الثمن لان مقدار المقر تصادقا على وجوبه على الزوج وان اختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب في ضمان المال كمن يقول لغيره لك على ألف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب كان له أن يأخذ المال فهنا كذلك الزوج يعطى بحساب المقر والمولى يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن (قال) وهذا الجواب بخلاف ما ذكرنا في كتاب العتاق وانما أراد به ما ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله من كتاب العتاق ان على الزوج قيمتها للمولى وهذا غلط بل الصحيح ما ذكره في نسخ أنى حفص ونوادر هشام رحمهما الله ان على الزوج المقر يأخذ المولى قصاصا من الثمن كما فسرناه هنا . قال ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا للمولى بملكه الام كما عرف بثبوتها فلهذا لا يعتق . قال أمة في يدي رجل فولدت فادعى ولدها وقال لرجل هي امك زوجتنيها . وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر ثابت النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لانها كانت في يده والظاهر أنها مملوكة فصحت دعوته وثبت للولد حقيقة الحرية والام حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعد ذلك أنها لغيره يريد ابطال الحق الثابت لما قبله فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر لان اقراره حجة في حقه وقد زعم أنها مملوكة احتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف أن أصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكان مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم تثبت الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهرا لغير المستولد وان كان الاصل لا يعرف لهذا فقال هذا بتسكها وقال أب الولد زوجتي ضمن أب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم يكن باقرار المقر له بالبيع (ألا ترى) انه وان أنكر ذلك لم يكن له عليه أولا على ولدها سبيل بثبوت أمة الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن أب الولد قيمتها ولم يضمن المقر لانه وطئ ملك نفسه ولانه ضمن جميع بدل النفس وكذلك لو قال أب الولد بعثني هذه الجارية

وقال الآخر بل زوجتك فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف أن الاصل لهذا فانه يأخذ الام وولدها مملوكين ما خلا خصلة واحدة وهي أن قربانه باعها منه فحينئذ لا سييل له عليها لا قراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يكرم أب الولد القيمة في هذا الفصل لان احتباسها باقرار المقر له يبيعها (ألا تري) أنه لو أنكر ذلك لم يمكن من أخذها وأخذ ولدها فلهذا لا يضمن أب الولد القيمة ولكن عليه المقر لما بينا فيما سبق وكانت هي بمنزلة أم الولد موقوفة لا قرار مولاهما بذلك. قل رجل تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى أحدهما النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لانها فراش له في الحال فيثبت النسب باعتبار ظاهر الفراش في الحال ومن ادعى أن النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف ما يشهد به الظاهر فلا يقبل قوله فان (قيل) بل صاحبه يدعى سبق التاريخ بالنكاح وهو منكر له فينبغي أن يكون القول قول المنكر (قلنا) التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجمل القول قول من يشهد الظاهر له في حق النسب مع أن هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار لصحة النكاح والآن يدعى فساده بانكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعده يوم فاحبلها فهو وما سبق سواء لما بينا ولو اجتمعا على أن النكاح منذ شهر والولد صغير صدقا ولم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لا قول له في نفسه فبقى الحق لهما وما تصادقا عليه يحمل كالمعين في حقهما فلهذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة أنه تزوجها منذ ستة أشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه فان (قيل) كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها (قلنا) من أصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضي عن الصغير قيا ليقيم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضي عنه قيا لاثباته وقيل بل في هذا حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه وان لا ينسب الولد الى غير أبيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما في عتق الامة والله أعلم

— باب اقرار المريض بالولد —

(قال رحمه الله رجل له عبيد في صحته وأقر في مرض موته أنه ابنه وليس له نسب)

معروف ومثله يولد لمثله فانه ابنه يرثه ولا يسمى في شيء سواء كان أصل العلوق به في ملكه أو لم يكن في ملكه لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فثبت نسبه منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فلهذا لا يسمى في شيء قال وكذلك ان كان عليه دين يحيط بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفن ولانه ليس في اثبات النسب ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقي محلا لاحق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبنى عليه من الحكم والذي ينبنى على هذا السبب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة في ماله في صحته وكذلك لو كانت له جارية ولدت في صحته فافر في مرضه انه ابنه سواء كان أصل العلوق في ملكه أو لم يكن لان الذي ينبنى على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للولد في صحته وحق الحرية للأُم ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حالة الصحة فأما اذا كان ملكه في مرضه فدعاه قبل الملك أو بعده ثم مات فان كان عليه دين يحيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي ينبنى على دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون صدقا في حقهم الا أن الرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواهما ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعلفهما السعاية فيما زاد على اثاث من قيمته ولا يرثه الولد في قول أبي حنيفة لان المستسعى في بعض قيمته مند؛ بمنزلة المكاتب وسكتة لا يرث وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسع حر يدور فيكون مزا حقة ويرثه ولا وصية للوارث ولكن عليه السعاية في قيمته ورثته وان كان للمولى بان حيث يخرج رقبته من اثاث فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواز كذا في يسمى الولد في قيمته فانه حذر ورثا ولا وصية للوارث وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا سعاية على الولد في شيء من ماله قد جمع له بين الوصية والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يجر الوصية له والزمه السعاية في قيمته كان مكاتباً والمكاتب غير وارث فتصح الوصية له سقطت السعاية فصار وارثاً فلا يرث بدور هله والسبيل في الدور أن يقطع فهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا في تهيئة الوصية في خمسي المال في بعض مسائل الحجة لضرورة الدور بان كانت الوصية لا تنفذ في أكثر من ثلث وهذا لان مواضع الضرورة مستثنى في الاحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عنها عندهم جميعا لانه اذا كان معها ولد يثبت نسبه فهو مساهد لها بمنزلة اقامة البينة فلهذا لا يلزمه السعاية

في شيء وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فإن كان عليه دين سعى في قيمته للغرماء وإن كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة وله الثلث وصية في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سعى فيما بقي من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لأنه من جملة الورثة. قال ولو كان وهب للمريض أم ولد له معروفة عتقت ولم يسع في شيء لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق أم الولد من حوائج الميت فيكون مقدما على حق الغرماء والورثة. قال ولو أن مريضا له الف درهم اشترى به ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند أبي حنيفة رحمه الله يسمى في قيمته للورثة والثلث وصية له ويسعى في جميع قيمته لأنه وارث فلا وصية له وإن كان عليه دين سعى في الدين وثلثي ما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لما بيننا. قال ولو كان اشترى أم ولد له معروفة لم يسع في شيء للغرماء ولا للورثة لأن نسب الولد شاهد لها وإن كان قد حابى البائع في شيء فإن كانت أقل من ألف فالطهارة في المرض وصية فإن كان عليه دين فملي البائع رد بيع الفضل وإن لم يكن عليه دين فعليه رد ثلثي الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية. قال ولو أن صبيا وأمة مملوكا لرجل لا يعرف له نسب فاشترى رجلان أو ملكاها بهبة أو صدقة أو ميراث أو وصية ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لأن قيام الملك له في النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج إلى النسب ويضمنه حصصة شريكه من قيمة الأم غنيا كان أو فقيرا لأنه صار ممتلكا لتصبيه عليه حين صارت أم ولد له (قال) ويضمن حصصة شريكه من قيمة الولد إن كان موسرا ويسعى الولد إن كان معسرا لأن دعوة التحرير بعد الملك بمنزلة الاعتراف إذا كذبه الشريك وكان أجنبيا وإن كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية عليه وعندهما يلزمه السعاية وقدينا هذه الفصول في الباب المتقدم. قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صارت حصته مكاتبا معه لأنه لو ملك كله صار الكل مكاتبا معه فكذلك إذا ملك النصف اعتبارا للبعض بالكل فإذا ادعى المكاتب عتقا وسعى الولد لشريكه في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان على المكاتب لأن من أصله أن الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن تجب السعاية على الولد فكذلك المكاتب وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صار الولد كله مكاتبا مع ابنه لأن عندهما الكتابة لا تجزى ويضمن المكاتب نصف قيمة

ابنه لشريكه لانه صار مملوكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان أو معسرا ولو كان مجهولا فادعاء المكاتب بعد مملكاه كان للشريك أن يضمه نصف قيمته ان كان غنيا وان شاء استسعى الابن وان كان فقيرا استسعى الابن لان المكاتب في الدعوة كالحرق وكذلك في ضمان الاعتاق وهو بمنزلة الحر وقد بينا أن هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة الاعتاق ولو كانت أمه معه ضمن المكاتب نصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا لانه تعذر بيعها بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة أم الولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها لانه صار مملوكا على كل حال وان كان الذي ملك مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي ونسب الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذا الرحم المحرم بالفراة عند أي حنيقة رحمه الله لانه أثبت له حنيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق معه وان عجز سعى لمولاه فيه وعند أي يوسف ومحمد يعتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولا سعاية على الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسعى لتحصيل الحرية لنفسه ولولده فلهذا لا يجب الضمان له ولا السعاية والله أعلم

باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

(قال رحمه الله رجل أقر أنه زنا بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة) فان النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فراش للزاني وقد جمل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر فقط وقيل هو اشارة الى الرحم وقيل هو اشارة الى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو غائب لاحظ له والمراد هنا انه لاحظ للعاهر من النسب وبقي النسب من الزاني حق الشرع أما بطريق العقوبة ليكون له زجر عن الزنا اذا علم ان ماله يضيع به أو لان الزانية نائبا غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد الى غير أبيه وذلك حرام شرعا ولا ترتفع هذا المعنى بتصديق المرأة أو كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الى الزاني وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة واذا لم يثبت منه النسب لم يثبت منهما أيضا لان مجرد قولها ليس بحجة في اثبات نسب الولد منهما فان شهدت القابلة ثبت بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل لان ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة

القبالة ولا صنع لها في الولادة ليستوجب المقربة بقطع النسب عنها ولأن المني في جانب الرجل
الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فإن انفصال الولد عنها معان فلهذا ثبت النسب منها
قال وإن أقر الرجل أنه زنا بامرأة حرة أو أمة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحاً فاسداً
أو جائزاً لم يثبت النسب منه وإن ملكه لأن ما ادعت من الفراش لم يثبت بقولها عند
جحدوده فبقى في حقه ما أقرب منه من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه أو لم يملكه إلا أنه
إذا ملكه يمتنع عليه لأنه جزء منه وإن كان غير منسوب إليه فكما لا يثبت الرق للمرأة على
نفسه لا يثبت على جزءه وإنما أورد هذا الفصل لازالة الاشكال فإن بدعوها النكاح خرج
الفعل من أن يكون زناً محضاً لا يجب الحد على واحد منهما ويجب المقر لها عليه ولكنه غير
مثبت النسب لأن سببه الفراش وذلك غير ثابت في حق الرجل فكذلك إن أقامت شاهداً
واحداً بما ادعت لأن الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فإنه ليس بحجة تامة وعليها العدة
لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولأنها أخذت المهر من الرجل حين سقط الحد عنه وإن ادعى
الرجل النكاح وأقرت المرأة بالزنا فمليه المقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت
فراشه عليها عند جحدوها فلا يثبت نسب ولدها منه في الحال وإن ملك يوماً ثبت نسبه منه
وإن ملك أمه كانت أم ولد له ولا ينظر إلى جحدوها وجحد سيدها لأن إقراره حجة في
حقه وإنما امتنع العمل به لكون المحل مملوكاً لغيره وإذا صار مملوكاً له كان كالجحد لذلك
فيثبت نسب الولد وثبت أمية الولد للام وكذلك لو أقامت شاهداً واحداً أو شاهدين ولم يدلّا
لأن ما أقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لأنها قد استوجبت المهر ولأن العدة مثبتة
للاحتياط . قال وإذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد
منه وصدقه المرأة وأقر فلان بذلك فإن نسب الولد ثابت من الزوج لأنه صاحب الفراش
وثبت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت فراش النكاح لا ينقطع إلا باللعان ولا لعان
بينهما لاقرارها على نفسها بلزنا وكذلك لو كان النكاح فاسداً لأن الفاسد ملحق بالصحيح في
حكم النسب . قال ولو تزوج امرأة لا تحل له فأغلق عليها باباً أو أرخى حجاباً ثم فرق بينهما
لم يكن عليه مهر لأن الخلوة في العقد الصحيح إنما كان مقراً للمهر باعتبار ما فيه من التمكن
من الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فإنه غير متمكن من الاستيفاء شرعاً فلهذا
سقط اعتبار الخلوة فإن جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض

التسخ . قال منذ أغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بسة أشهر منذ أغلق الباب لا إشكال فيه لان التمكن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكما واعتباره بسة أشهر منذ تزوجها صحيح أيضا لا اعتبار بالفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكن من الوطء وعلى قول الشافعي بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لسته أشهر عندنا يثبت النسب وعنده لا يثبت ما لم يكن لاكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك انا نتيقن بأنه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبيا وهذا لان سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقا من مائه وذلك خفي لا طريق الي معرفته وكذلك حقيقة الوطء تكون شراء علي غير الواطئين وفي تعليق الحكم به خرج ولكن التمكن منه سبب ظاهر توقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولانها جاءت به على فراشه في حال يصلح أن يكون منسوباً اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وتصادقاً انه لم يطأها وهذا لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح أن يكون والداً والصغير لا يصلح أن يكون والداً فلم يعمل في النسب لانعدام المحل له فأما النائب يصلح أن يكون والداً كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما أن حقيقة الملقوق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك التمكن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الاوقات فيجب تعليق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعاً الا لهذا المقصود ومتى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدماً وهو أصل كبير في المسائل كما أقيم السفر المرید مقام حقيقة المشقة في اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجدد الملك في الامة مقام اشتغال رحما بماء الغير في تجدد وجوب الاستبراء ولان الوطء والتمكن انما كان معتبراً لمعنى الماء وقد سقط اعتبار حقيقة

للماء لاثبات النسب فيسقط ما كان معبراً لاجله أيضاً . قال واذا قال الرجل لصبي في يدي امرأة هو ابني من زنا وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت نسبه منه لان كلامه الاول تقي للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة للنسب بعد النفي صحيح لانه غير محتمل للانتفاء بعد ثبوته فيبقى بعد النفي على ما كان عليه من قبل ولان المرأة قد أقرت له بالنكاح وصدقها في ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدهما منه وكذلك لو قال الرجل هو ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا لم يثبت نسبه لانكارها ما ادعاه من القراش فان قالت بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه لانها أقرت له بالنكاح بعد ما أنكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب الولد منهما . قال امرأة رجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبت المرأة أو ادعت وكذبها الزوج وقد جاءت به لستة أشهر منذ تزوجها فهو ابنه منها لظهور النسب فيما بينهما وهو القراش وكذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المرأة بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم الى السبب الظاهر دون مالا يعرف ولو قال الزوج من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه لان السبب ثبت منه بفراش النكاح فلا يقطع الا باللعان ولا لعان بينهما اذا صدقته فيما ادعى من الزنا وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان . قال واذا تقي الرجل ولد امرأته بعد مامات أو كان حيا قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه لان النسب ثبت منه بالقراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور بعد تقررره وهذا لان الميت لا يكون محلاً لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلاً لقطع نسبه الذي كان ثابتاً باللعان فان كل واحد من الحكمين يستدعي المحل فكذلك لو قبل الولد لانا حكمنا للاب بالميراث عنه اما بدل نفسه أو مال ان كان له والنسب بعد ما صار محكوماً به لا يحتمل القطع واذا كان للمرأة ولد وليس في يدي زوجها فقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال الزوج بل ولدته مني في ما كى فهو ابن الزوج لما بينا ان النسب بينهما ظاهر وهو القراش وما ادعت غير معروف فيحال بالولد على السبب الظاهر فهو كان السبي في يدي الرجل دون المرأة فقال ابني من غيرك وقالت هو ابنك مني فالتقول قول الزوج ولا تصدق المرأة بخلاف ما سبق والفرق من وجهين أحدهما ان قيام القراش بينه وبينها لا يمنع هراشا آخر له

على غيرها اما بشكاح أو بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان نسبه اليه من أي فراش حصل له وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراش آخر عليها لغيره وكان هذا الفراش في حقها متعيّنا وباعتباره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولان المرأة في يد الرجل والولد الذي في يدها من وجه كانه في يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فما في يده لا يكون في يدها فهذا لا يقبل قولها واذا نفى الرجل ولد امرأته وفرغا من اللعان عند القاضي ف قيل أن يفرق بينهما ويقطع النسب من الاب فاذا مات أحدهما فالولد ثابت النسب من الزوج لان نفس اللعان لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضي اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات أحدهما اذن اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجودا في الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت الاب لاستحقاق الولد الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعلم أحدهما فنفاه ولا عن وألزمه القاضي أمه يفرق بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما في الولد الذي نفاه فبقي نسب الآخر ثابتا كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفي نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر لانهم توأم يقرره وأنه لا بد من جعل أحدهما أصلا والحق الآخر به والذي انقطع نسبه منه باللعان محتمل للثبوت منه بالا كذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية لا تحتمل النفي عنه فجعل هذا أصلا أولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد الشبهة فترجح الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثاني قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد اللعان وألزم الولدين الام لان التكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثاني فيجرى اللعان بينهما لقطع نسبه كالولد الاول وان أ كذب الملعان نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما ثبت النسب منه لانه نفى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا أقر به بعد الإنكار صح اقراره وعليه الحد لانه أقر بأنه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها وهذا اذا كان الابن حيا سواء كانت الام حية أو ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثا ثم أعاده الاب لم يصدق لان الاب مدعى للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضا في الدعوى فاذا كان مناقضا أولى الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولدا أو أنى فحينئذ يصدق الاب لانه الآن

مقر بالنسب فان ولد الابن ينسب اليه كولد الملاءنة نفسه فاذا صح الافرار ضر بالجد
وأخذ الميراث والحاصل أن النسب أصل عندا كذابه نفسه فاذا أمكن القضاء به ان كان المتن
نسبه حيا أو ميتا عن خلف يقضى بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث واذا كان ميت الاعن
خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضى بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد
الدعوى ولو كانت المنية بتا فانت عن ابن وأ كذب الملاءنة نفسه ولم يصدق به لم يرث في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها يصدق ويضرب الحد ويرث وجه قولها انها ماتت عن مخلفها
فان الولد كما ينسب الى أبيه ينسب الى أمه وكما يتشرف بشرف الأب يتشرف بشرف الام
ويصير كريم الطرفين وأب الام يسمي أبا مجازا كاب الاب فكما في الفصل الاول جمل بقاء
الولد كبقائه فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلامه الآن في دعوى المال لا اقرار بالنسب
لان نسب الولد الى قوم أبيه دون قوم أمه (ألا ترى) أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان قرشيا لا قبطيا وان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل
فانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملاءنة صار وجوده كعدمه فلا يعمل كذابه نفسه بخلاف
ابن الابن علي ما بينا فلو أراد ابن الملاءنة أن يتزوج المنية نسبها لم يكن له ذلك ولو فصل
فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت أختا له ولم ينتف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو
أ كذب الملاءنة نفسه ثبت النسب منه وكانت أختا له وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من
النكاح وكذلك الملاءنة نفسها لو قال لم أدخل بالام وتزوج الابنت فرق بينهما لانها كانت
ابنتا له وبمد اللعان قطع النسب عنه فبقى موقوفا على حقه لو اعادها صحت دعوته وشبهة
البينة كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان أحدهما أن له
أن يتزوجها بمنزله ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والآخر كذهبنا لان
النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه يثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا . قال واذا
طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين فهذه المسئلة على أوجه اما ان يكون الطلاق رجما أو بائنا
وكل وجه على ثلاثة أو وجه اما أن يأتي بالولدين لاقل من سنتين أو يأتي بهما لا كثر من
سنتين أو يأتي باحدهما لاقل من سنتين ويوم ولم يقر بانقضاء العدة فبقي أحدهما حين ولدته
ثم ولدت الثاني وهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفى المولود منهما كان النكاح بينهما

قائما فوجب اللعان بينهما فحين وضعت الولد الآخر فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في
 بطنها ولا يتأتى جريان اللعان فيما بينهما بعد ما صارت أجنبية والقذف الموجب للعان لا يكون
 موجبا للحد فلماذا ثبت نسب الولدين منه وان جاءت بينهما لاكثر من سنتين ففهما يجري
 اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لانا نيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث بعد
 الطلاق فصار مراجعتهما ولا تنقضي المدة بوضع الولدين فاذا نفى وهي منكوحه جرى
 اللعان بينهما فان (قيل) لما حكمنا بالرجعة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فيكف بمكن
 قطع النسب باللعان بعد ذلك (قلنا) ليس من ضرورة الحكم بالرجعة والحكم بكون الولد
 منه فالرجعة تثبت بمجرد اليمين عن شهوة بدون الوطاء والاعلاق وان كان نفى الولد منهما
 ثم أقر بالثاني ففهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فأقراره أحدهما كإقراره بهما وهذا منه
 اكذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالأخر
 لاكثر من سنتين فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء على
 قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء * وجه قوله لانا نيقنا بأن الولد الثاني من علوق حادث
 بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل
 أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضا ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع الشك
 لا التيقن فان المتيقن به يجعل أصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالوا لما ولدت الاول لاقل من
 سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان محكوما بأن
 العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل السابق
 منهما أصلا ويجعل كأنها وضعت قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى في البطن أكثر من
 سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فأما عند وجود المزارحم قد يتأخر خروجه عن
 أوانه فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلماذا جعلنا السابق أصلا واذا
 كان الطلاق باثنا أو ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي ففهما ابناه لانه حين
 قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلوق بهما
 سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لاكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه
 لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان ففهما فلاحد عليه ولا امان لانه صادق في مقالة
 وان جاءت بأحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالأخر لاكثر من سنتين بيوم فمضى أبي حنيفة

وأبى يوسف رحمه الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء علي ما بينا قال واذا طلقها واحدة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه لاعنها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لانا تيقنا أن الملقوق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرر النسب على وجه لا يفتني بحال وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند الملقوق الى أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان والله أعلم

باب الولادة والشهادة عليها

(قال رحمه الله أمة ولدت فادعت أن مولاهما قد أفر به فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أفر بذلك وشهد آخر أنه ولد علي فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة علي الفراش وليس علي واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلان علي الشهادة علي الاقرار وعلي الولادة علي فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا علي الاقرار فثبوت الاقرار بالبيينة كثبوته بالمعاينة وان شهدا علي الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه . قال ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم علي المولى وشهادة أهل الذمة علي أهل الذمة حجة فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقرر بذلك يغرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد علي الدعوة أب المولى وجده لم تجز الشهادة لانهما يشهدان بالسبب للولد وهو ابن ابنيهما وشهادة المرء لابن ابنه لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لاختيمهما علي أيهما وشهادة المرء لاختيه علي أيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لايه واذا طلقت امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء الولد حيا فلي قول أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أولا كثر من ذلك لانه صاحب القرائن الصحيح فان نفيه لا يفسد

فراشه والزواج الثاني صاحب الفراش الفاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل
 الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة على الزوج الاول والولد ثابت بالنسب منه كمن
 زوج أمته فجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لازم ملك البمين
 لا يمارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك ملك
 البمين عند الافراد غير مثبت للحل والنكاح انما سد عند الافراد غير مثبت للحل فان نفى
 الاول والاخر الولد أو نفاه أحدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا
 حد عليه ولا لمان لانها غير محصنة حين دخل الزوج اثنائي بنكاح فاسد فلا يجري اللمان بينها
 وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللمان وكان ابن أبي ليلى يقول الولد للثاني
 لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح أو أقوى حتى يثبت النسب به على وجه
 لا ينتفى بالنفى ثم الثاني اليها أقرب يداً والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه بالقرب
 واعتبار للحقيقة وذكر أبو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرحاني عن أبي حنيفة
 رحمهم الله أن النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن أبي ليلى وفيه حديث الشعبي
 ذكره في الكتاب أن رجلاً من جمعي زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله
 بماوية رضي الله عنه فزوج الجارية اخوتها فجاء ابن الحر فخاصم زوجها الى على رضي الله عنه
 فقال على رضي الله عنه أما أنك المالى علينا عدونا فقال أيمعنى ذلك من عدلك فقال لا ففضى
 بالمرأة له وقضى بالولد للزوج الآخر الا أن أبا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا
 يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت
 به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر منذ
 تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني
 سواء ادعياه أو نفاياه لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فباعترض الثاني على
 الاول ينقطع الاول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني والتقدير فيه بادني مدة الحمل اعتباراً
 للفاسد بالصحيح وانما قلنا أن الاول ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها يحرم على الاول ويلزمها
 العدة من الثاني ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء في الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت
 من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلي قول محمد رحمه الله ان جاءت به
 لاكثر من سنتين منذ دخل بها للثاني فهو الثاني وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو الاول لان وجوب العدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة انما ثبت على الاول بوجوب العدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق والتقدير بادنى مدة الحبل عند قيام الحل ولا حل بينهما فالعبرة للمكان فاذا جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني يتوهم أن يكون هذا من علوق كان قبل دخول الثاني بها في حال حلها الاول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لاكثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان النسب من الثاني وكذلك لو سيئت المرأة فتزوجت رجلا من أهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء . قال أمة ولدت لرجل فلم ينفعه حتى لومات فهو لازم له لا يستطيع أن ينفيه وتأويل هذه المسئلة في أم الولد لان نسب ولدها ثابت بالقراش فيقرر ذلك بالموت قبل الزنى فأما الامة الفنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب الا أن يكون هنئ بالولادة فقبل التهنئة يكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك ان جنى جنابة ففضي به القاضي على عاقلته لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص أو أُرش فهذا كله يتضمن الحكم بنبوت اسبه من المولى وبعد ما صار النسب محكوما به لا يستطيع أن ينفيه لان قوله ليس بحجة في ابطال الحكم . قال واذا زوج أم ولده فمات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى لان باتقضاء عدتها حل للسيد غشيانها فمادت فراشاه كما كانت قبل النكاح فان باتقضاء العدة قد ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا عادت فراشا للمولى ثم جاءت بالولد في مدة يتوهم أن يكون من علوق بعد القراش ثبت نسبه وله أن ينفيه لما قلنا الا ان يتناول ذلك أو يجري فيه حكم وتفسير هذا التطاول مذكور في كتاب الطلاق او ما فيه من الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله من التقدير بسبعة أيام عنده وبمدة النفاس عندهما . قال ولو حرم أم ولده على نفسه بأن حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه ما لم ينفعه لان فراشها لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل به فراش النكاح وهو مندوب شرعا الي أن يحث نفسه ويفشاها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلهذا كان النسب ثابتا منه ما لم ينفعه . قال ولو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها الا أن يدعيه أو جاءت به لاقل من ستة أشهر بعد الردة . وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الولد منه ما لم ينفعه لان

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبت النسب لا يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحه نكاحا فاسدا وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشا قد انقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه ولنا ان تحسين الظن بالمولى واجب وفي اثبات النسب منه حكم باقدامه على وطء حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقرا بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك ان جاءت به لافل من ستة أشهر مندارتدت لاننا نيقنا ان العلوق سابق على ردها فلا يكون فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقرب بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد علي فراشه ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنه قبل أن تلد ثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام علي فراش العبد والعبد والغلام والامة ينكرون ذلك لم تقبل بينهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البينة من الورثة تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقا انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه البينة بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه قال ولو ادعى العبد ذلك وأقام البينة ثبت نسبه منه لانه يثبت حق نفسه بهذه البينة من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بيئته للآثبات ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالمتق من الثلث في حق الغلام والامة جميعا لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقرب به المولى من حق الحرية لها فكان معتبرا من الثلث كما يعتبر عتق الغلام من الثلث وجعل ذلك كانشاء العتق منه فيها ولو كان العبد غائبا توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد فيدعى وينكر لان حكم البينة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يحمل وقوفه على حضوره ولو ادعت الام النكاح أو ادعاه الغلام قبل بيئته التزويج لانها تقوم للآثبات فان النسب من حق الغلام فاذا البينة بالبينة من العبد كان مثبتا حق نفسه والام ثبت النكاح بينهما وبين العبد وذلك حقا قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمية شرعا فاذا جاءت بعد

ذلك لمدة يتوهم أن يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه إلا أن يدعيه فإن ادعاه ثبت
نسبه منه معناه إذا صدقته المرأة فإن الحق لها فيثبت بتصادقهما عليه فأما إذا كذبت لم يثبت
النسب منه وإن ادعاه لأنه صار أجنيا عنها وعن أولادها وإن جاءت به لاقل من ستة
أشهر منذ انقضاء العدة ثبت نسبه منه لأننا تيقنا أن العلوق به كان قبل اقرارها وإن كانت حبلى
حين أقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكراً مردوداً وإن كانت تزوجت ثم جاءت
بولد لسته أشهر منذ تزوجها الآخر فهو الآخر لأن تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة
وإن جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني لأن العلوق
سبق نكاحه وإن كانت جاءت به لستين أو أكثر منذ طلقها الأول لم يثبت النسب من
الأول أيضاً لأنه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت السبب منه إلا أن يدعيه وتصدقه
المرأة في ذلك وإن جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الأول فهو ثابت النسب من الأول
ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتأويل هذا فيما إذا لم يقر بانقضاء العدة أو أقرت به ثم
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت . قال رجل طلق امرأته الصغيرة ومات
عنها فجاءت بولد فهذا على ثلاثة أوجه أما أن تدعي الحبل أو تقر بانقضاء العدة أو كانت
ساكنة فإن ادعت حبلاً ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج أو فارقتها ثبت
النسب من الزوج لأن دعواها الحبل اقرار منها بالبلوغ فهي والكبيرة سواء وإن أقرت
بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر من الفرقة أو أربع أشهر وعشر منذ مات الزوج ثم
جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً منذ أقرت لم يثبت النسب منه لأنها عند الاقرار إن
كانت بالغة فقد ظهر 'نقضاء العدة باقرارها وإن كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلاثة
أشهر في الفرقة وباربعة أشهر وعشر في الموت فإنما ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا يثبت
النسب منه وإن كانت ساكنة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إن جاءت به لسته أشهر
فصاعداً منذ فارقتها ولعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات لم يثبت النسب منه وعنى
قول أبي يوسف رحمه الله إذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتاً منه لأنها جاءت
به لمدة يتوهم أن يكون من علوق في حال قيسام النكاح . هذا وإن المراهقة بلوغها موهوم
ولا يعرف ذلك إلا من جنتها فإذا لم يقر بانقضاء العدة فهي والكبيرة سواء لأن انقضاء عدتها
بالشهور أن لا تكون حاملاً وهذا الشرط لا يعلم إلا من قبلها وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا

عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة تنقضي في الفرقة بثلاثة أشهر بالنص وفي الموت بأربعة أشهر وعشر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة فاما المرأة الكبيرة إذا مات عنها زوجها فإن ادعت حبلا ثبت نسب الولد منه إذا جاءت به لاقل من سنتين وإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك إذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ أقرت وإن كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه إذا جاءت به لاقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لأن يمضي أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت النسب منه في الصغيرة ولكننا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فإن قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن ناسخه لقوله تعالى يتربصن بأنفسهن على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهله أن سورة النساء القصوى نزلت بعد سورة النساء الطولى وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها فما لم يقر بانقضاء عدتها لا تجمل منقضية العدة بمضي أربعة أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فإن الصغير ينافي الحبل فانقضاء عدتها بمضي المدة مطلقا يجب الحكم به ما لم يدع حبلا فهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اما يثبت النسب ولد الكبيرة من الزوج الميت إذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة القابلة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة وهي معروفة وإن أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم بسقط قد استبان خلقه فالتقول قولها لانها أمانة أخبرت بما هو محتمل فإن جاءت بولد بعد ذلك لسته أشهر لم يثبت النسب منه لاقرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت فقات الورثة ولدته مساء وقالت هي كان فمات فشهدت على استهلاك الولد القابلة يقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في حكم الارث الصلاة عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله في حكم الصلاة عليه كذلك فاما في الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين واستدل بقول علي رضي الله عنه إذا استهل الصبي ورث فصلى وعليه فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت بشهادة القابلة لأن الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة

يقول لان الاستهلال صوت تسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء في الحجامات الا ان الصلاة عليه من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فتستدعي حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فانكر الزوج ان تكون ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة علي الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطلة الرجعية اخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبت فله أن يتزوج أربعة سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لاقل من ستين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقه فصار في حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب بين انها كانت حاملا حين اخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك اخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراساله فانما تزوج الاربع وفراشه على الاول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فهذا بطل نكاح الاربع وان جاءت به لاكثر من ستين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت بانقضاء العدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو اقرت هي بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من سنة اشهر ثبت النسب وصار مراجعها لها فكذلك هنا ومن ضرورة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الاربع فكذلك لو طلقها واحدة رجعية ثم أبانها أو غيرها فهو مثل ذلك الا أن هذا لا تكون رجعة بحال فان قوله أخبرني ان عدتها قد انقضت اقر ربان ذلك الواقع صار ثابتا ولكن ليس بإنشاء للإبانة فاذ بطل ذلك الاقرار يجوز أن يجعل مراجعها بخلاف ما اذا أنشأ الابانة فهذه مسألة خلاف انه اذا جمل الواقع نصفه الرجعة ثانيا أو ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله يصح ذلك كله منه وعند أبي يوسف رحمه الله يملك أن يجعلها ثانيا ولا يملك أن يجعلها ثلاثا وعند محمد رحمه الله لا يملك أن يجعلها ثانيا ولا ثلاثا فحمد رحمه الله يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة تملك الاصل فاذا لم يبق اصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه أيضا وتصرفه فيها هو ليس بملك باطل وأبو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بعرض ان يصير ثانيا بانقضاء العدة فكذلك ثانيا يجعله

اياه ثابتا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جعله الواحدة ثلاثا تصرف في غير محله فلها
 كان لغواً وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا يملك جعل الواحدة ثلاثا حقيقة ولكن يملك ضم
 البيتين الى الواحدة بالإيقاع لتصير ثلاثا كناية عن قوله أوقعت اثنتين على سبيل المجاز لتصحيح
 مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازاً عن إيقاع الطلاق في الحال لتحصيل مقصوده بحسب
 الامكان . قال غلام محنم ادعي على رجل وامرأة انهما ابواه واقام البينة على ذلك وادعي رجل
 آخر وامرأة أن هذا الغلام ابنهما واقام البينة فيبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه فهو يثبت
 بيئته ما هو حق له على من هو جاحد والاخوان يثبتان بالبينة ما هو حق للغلام وبينه المرء
 على حق نفسه اولى بالقبول من بينة الغير على حقه ولان الغلام في يد نفسه وبينه ذى اليد في
 مثل هذا ترجح على بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانياً والدان ادعي الغلام انهما
 ابواه نصرانياً اذا كان شهوده مسلمين لان ، أقام من الشهود حجة على الخصمين الآخرين
 وان كانا مسلمين فان (قيل) كان ينبغي ان ترجح بينة الآخرين لما فيه من اثبات الاسلام
 على الغلام (قلنا) اليد اقوى من الدين في حكم الاستحقاق (ألا ترى) ان اليد تثبت
 الاستحقاق ظاهراً أولاً يثبت ذلك باسلام احد المدعين فهذا رجحنا جانب اليد ولو ادعى
 الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته بلانة واقام البينة وقال فلان هو عباى ولد من
 أمي هذه زوجها من عدى فلان واقام لبينة على ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى
 يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما اثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح اقوى في
 اثبات النسب من فراش الملك (ألا ترى) ان النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفي واذا
 ثبت بفراش الملك اتقى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوى والترجيح بما ذكرنا
 يكون عدم المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من اقوى الفراشين وكذلك لو أقام
 العبد لبينة انه ابنه من هذه الامة وهي زوجته واقام المولى البينة أن ابنه منها فالبينة بينه والعبد
 لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح اقوى من فراش الملك في حكم
 النسب الا أنه يعتق بانرار المولى بحريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال ولو كان العبد
 والمولى ميتين فأقام الغلام البينة انه ابن المولى من أمته وهي ميتة واقام ورثة المولى البينة على انه ابن
 العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب من المولى لانه ليس في بيئته الورثة
 هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك لا يثبتون النسب لانفسهم انما يثبتون

للعبد ومقصودهم بذلك نفى النسب عن المولي والبينة على النفي لا تقبل وفي بيينة العبد اثبات
 النسب والحرية والميراث فكان هو أولى . قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فأقام الغلام
 المحتلم بيينة انه ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل آخر البينة
 ان الغلام عبده وأمه أمته زوجها من عبده فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حتى
 يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعى لان في الامة البينتين قائمتا
 على مطلق الملك فيينة الخارج أولى وفي حق النسب الخارج والعبد بيئتان يشبه بفراش
 النكاح وهو انه انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح أقوى فلهذا كان العبد
 به أولى ولان العبد يثبت النكاح على الامة لنفسه بالبينة فوجب قبول بيئته على ذلك واذا ثبت
 النكاح كان الولد ثابت النسب منه وان كان العبد ميتا أثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت
 الذي أقام الغلام البينة على أنه ابنه من أمته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه انما
 يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بيئته 'الخارج هنا النكاح لان الزوج ميت
 والنكاح بموته مرتفع فحق الترجيح من حيث أن في أمية الغلام اثبات الحرية ونزيرات فهو
 أولى بالقبول وكذلك حق الامة ترجح هذه البينة للمدعى اثبات الملك فقط وفي هذه البينة
 اثبات الحرية لها بمجة أمية الولد فكان أولى . قال غلام وأمة في يد رجل فأقام 'لر البينة
 ان هذا الامة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البينة انها أمته ولدت هذا
 الغلام على فراشه فيينة ذي اليد أولى بالقبول لان البينتين استويا في اثبات حتمية الحرية لا ريد
 وحق الحرية للام وفي مثله ترجح بيينة ذي اليد لان اثبات الولاء عليها نوز الملك ونز اسوي
 البيئتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذي اليد وهذا اذا كان الغلام صغيراً أو كبيراً أم صدقا
 لذى اليد فان كان كبيراً يدعى انه ابن الآخر فاني أقضى بالغلام والامة تمام على ذنوبي بد نفسه
 فاذا صدق المدعى كان هو كالمقيم لتلك البينة فيترجح جانبه لحقيقة اليد ولكونه مثبتا حق
 نفسه بالبينة فان النسب من حقه . قال حرة لها ولد وهما في يد رجل فأقام آخر البينة انه
 تزوجها فولدت منه هذا الغلام وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك والغلام يدعى ن ذا اليد
 أبوه فاني أقضى بيينة ذي اليد أنه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عايرها وبى دعوى
 النسب يدعى الغلام لانه ابنه لانه في يد نفسه فانما أثبت حق نفسه بتلك البينة وكذلك لو كان
 ذو اليد ذميا وشهوده مسلمون لما بينا ان ما أقام من البينة حجة على الخصم المسلم ولو أقام

البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فأنى أقضى بها للمدعى لأن تاريخه سبق وقد أثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الآخر فانما أثبت الآخر بمدد ذلك نكاح المنكوحه وهو باطل ولو أقام ذو اليد البينة أنها امرأته تزوجها فولدت هذا الولد على فراشه وأقام الخارج البينة أنها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فأنى أقضى به للزوج وأثبت نسبه منه لما بينا أن فراش النكاح يرجع على فراش الملك في حكم النسب (الآثرى) أن الحر أثبت ببينته ملك نفسه في المرأة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من الحجة فيقضى بالامة ملكا للمدعى فيكون الولد حراً بالقيمة أن شهد شهود الزوج أنها عرية من نفسها وإن لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها مملوكين للمدعى لأن الولد يتبع الام في الملك والموجب لحرية الولد الغرور فاذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعى ثابت النسب من الزوج لأن المدعى أقر أنه ابنه فيعتق عليه بإفراجه فتكون أمه بمنزلة أم الولد ولا يقال عند اثبات الغرور ينبغي أن لا يغرر الزوج قيمة الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه بمنزلة ولد أم الولد وإنما عتق بإقرار المدعى بحريته فإن هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فإن ولد الغرور يكون حراً من الأصل فلماذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاه . قال امة مع ولدها في يد رجل فأقام آخر البينة أنها امة أبيه ولدت هذا الغلام على فراش أبيه في أمه وأبوه ميت وأقام ذو اليد البينة أنها أمه ولدت هذا الولد منه على فراشه في أمه قضية بالولد للمبت الذي ليس في يده لأن في هذه البينة أثبات حقيقة الحرية لها في بينة ذي اليد أثبات رقبته لأن أم الولد لا تعتق إلا بموت المولى والنزجيج بالحرية أقوى من الترجيح باليد فكيف يستقيم أن تكون أمة لدى اليد بطؤها بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلماذا قضينا بولايتها للمبت ويكون الولد ثابت النسب منه لأن وارثه يقوم مقامه في أثبات ما هو من حقه . الله اعلم بالصواب

باب دعوى العتاق ٢٢٠

(قال رحمه الله أمة ادعت أنها ولدت من مولاهما وأقامت البينة وأقام آخر البينة أنه اشتراها من مولاهما أخذ بينة الولادة) لأن فيه أثبات حق الحرية لها وحق الحرية الحقيقية الحرية فإذا اقترن بالشراء من صحته الشراء وإن كان المشتري قد قبضها فالجواب كذلك لأن بينة الولادة سابقة معنى فإن ثبوت أمية الولد لها من وقت العلوق وذلك كان سابقا على

الشراء والقبض ولان في هذه البيعة زيادة اثبات نسب الولد وحرية واثبت بينة
 المشتري وقتا للشراء قبل الحبل بثلاث سنين أجزت الشراء وأبطلت النسب لانه ثبت
 الملك فيها للمشتري من وقت الذي أرخ شهوده فحين انه استولد مالا يملكه فلمذا لا يثبت
 النسب وكذلك الوقت في البيع والعتق والتدبير يؤخذ بالوقت الاول لانه لا مزاحمة للآخر
 معه في ذلك الوقت. قال واذا أقام عبد البيعة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر
 البيعة أنه عبده قضيت به للذي أقام البيعة أنه عبده لان شهود العبد ما شهدوا بالملك للمعتق
 انما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لا عتق فيما لا يملكه
 ابن آدم (ألا ترى) أن هذه البيعة لا تعارض يد ذي اليد فان من ادعى عبدا في يد انسان
 انه أعتقه وأقام البيعة على ذلك لا يقضى له بشيء فثلا يكون معارض لبيعة الملك كان أولى
 وكذلك لو شهدوا انه أعتقه وهو في يديه اذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العتق
 لان نفوذه بملك المحل لا باليد وكذلك لو شهدوا انه كان في يده أمس لم تقبل هذه الشهادة
 لما ذكرنا ولو شهدوا انه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت بينة العتق لان اليدين استوتا
 في اثبات الملك وفي أحدهما زيادة العتق فكان أولى. قال ولو كان العبد في يد رجل فادعى
 آخر أنه له وأقام العبد البيعة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو قر به فانه
 يقضي به للذي أقام البيعة أنه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره
 ومن يثبت الملك لنفسه فينته أولى بالقبول فان (قيل) العبد يثبت حق العتق لنفسه بأثبات
 الكتابة (قلنا) لا كذلك فعقد الكتابة عينا لا يوجب حق العتق للمكاتب ولهذا جاز عتق
 المكاتب عن الدفارة ولهذا احتمل عقد الكتابة المسخ وانما الثابت للمكاتب بعد الكتابة
 ملك اليد والبيعة التي تثبت ملك اليد لا تعارض البيعة التي تثبت ملك الرقبة. قال وان أقام
 الخارج البيعة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام ذو اليد البيعة أنه عبده دبره أو أعتقه وهو
 يملكه فانه يقضي به عبدا لا مدعى لان في بيعة المدعى ما يدفع بيعة ذي اليد وهو اثبات كونه
 غاصبا لا مالكا والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون. يعارض بيعة ذي اليد على أصل
 الملك لا تكون معارضة لبيعة المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البيعة أنه عارية له في يد ذي
 اليد أو ودية أو اجارة أو رهن قضى بالملك له لما بنا. قال عبد في يد رجل أقام آخر البيعة أنه
 عبده أعتقه وأقام ذو اليد البيعة أنه عبده ولد في ملكه فيبيته المدعى أولى لانها تثبت الحرية

ويينة ذى اليد ثبت الرق فالمثبت للحرية من البينتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج
انه ابنه ترجحت بيئته لما فيها من اثبات النسب والحرية فكذلك هنا ترجح بيئته لما فيها من
اثبات الولاء الذى هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج البيئته انه له ودبره
فهو أولى لما في بيئته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه
الروايتين ثم ولو كان شهود ذى اليد شهدوا انه اغتقه وهو يملكه فهو أولى من بيئته
الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما ثبت كل
واحد منهما على العبد فلما استوت البيئات في الاثبات ترجح جانب ذى اليد يده وان
شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها
ابطال الرق والملك في الحال ويترجح رأيك لو كان امة اسكانت توطأ مع قيام البيئته على
حريتها وكذلك لو أقام احد الخارجين البيئته على العتق الثانى والاخر على التدبير فيئته العتق
أولى بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البيئته أن الامه له كاتبها
قضيت بها بينهما نصفان لان المكتوبة ليست في يد واحد منهما بل هي في يد نفسها
متحققا المساواة بين البينتين فقضي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغي ان يرجع الى قولها (قلنا)
المكتوبة أمة ولا قول للامة في تعيين مالكتها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود احدهما
انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير أولى لانه يثبت حق
الحرية وهو لازم لا يمتنع الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها
وانه أقر بذلك وارادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
عليه اليمين وهذه من المسائل المدودة فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف في النكاح
والنسب والرجعة والنفى في الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البذل فلا يعمل
فيه البذل لا يجري فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب
شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسئلة كتاب
النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلماذا قال ابو حنيفة لا يستحلف وكذلك لو ادعت
انها أسقطت ميراثها الى سقطا مستبين الخلق لان حق امية الوالد لها تبع لنسب الولد فكما
لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف
في ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا أنكر

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت أنها ولدته وأنكر الزوج في استحلافه خلاف كما
بيننا وكذلك لو أن المولي أو الزوج جاء بصبي والدعى أنها ولدته منه وأراد استحلافها فلا يمين
عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الأب أو الابن على الابن وطلب
يمين المنكر فلا يمين في الوجهين إلا أن يدعى بذلك ميراثاً قبل صاحبه حينئذ يستحلف
على الميراث دون النسب لأن المال مما يعمل فيه البديل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف
النسب وإذا استحلفه فشكل قضي بالمال دون النسب لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر
وعند النكول إنما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف (ألا ترى) أنه لو ادعى سرقة مال على
رجل فاستحلف فشكل يقتضي بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثاً بالولاء
فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو أن رجلاً ورث داراً من أبيه
فادعى آخر أنه أخوه لآبيه قد ورث أباه معه هذه الدار وجحد ذو اليد ذلك لم يستحلف
على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لا يشك وأما عندهما كل نسب لو أقربه لم
يصح لا يستحلف على ذلك إذا أنكره لما بينا أن النكول عندهما هم مقام الاقرار والاخوة
لا تثبت باقراره لو أقربها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف
بالله العظيم ما يعلم له في هذه الدار نصيباً كما يدعى المال والاستحلاف يجري في المال إلا أنه
استحلاف على فعل الغير لأنه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف على فعل
الغير يكون على العلم لا على الثبات . قال جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى
أحدهما الأكبر ثم ادعى الآخر الأصغر لم تجز دعوة صاحب الأصغر لأن العلوق بهما
حصل في ملكهما حين ادعى أحدهما الأكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علقت بالأكبر
ثم الأصغر ولد أم ولده والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته
ولو كان صاحب الأصغر ادعى الأصغر أولاً يثبت نسبه منه لأنها مشتركة بينهما مع الولدين
حين ادعى مدعى الأصغر وما ادعاه يحتاج إلى الذنب فيثبت نسب الأصغر منه وصارت
الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الأكبر
لأكبر لأنه نفي مشترك بينهما فإن أمية الولد لها إنما ثبتت من حين علقت بالأصغر والأكبر
منفصل عنها قبل ذلك فلماذا بقي مشتركاً بينهما فإن ادعاه مدعى الأكبر وهو محتاج إلى
النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه إن كان موثقاً لأنه مقصود بالدعوة

والاتلاف فتكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الاكبر هل يفرم شيئا من
العقر وينبني أن يفرم نصف المقر لانه أقر بوطء الامة حال ما كانت مشتركة بينهما فيفرم
نصف المقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهته . قال ولو كانت الدعوى منهما
معا وهي أم ولد المدعى الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان العلوق بالاكبر كان سابقا
فصار أم ولد له من حين علق بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعي الاصغر لانه
ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعى
الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب وكذلك
الجارية حين علق بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك انها كانت أم ولد لمدعى
الاكبر صار مدعى الاصغر بمنزلة المنور وولد المنور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر
لمدعى الاكبر وذكروا في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكروا في
بعض النسخ ان عليه نصف المقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف المقر
انما أجاب بالحاصل فان نصف المقر بنصف المقر قصاص وانما بقي في الحاصل نصف المقر
على مدعى الاصغر لمدعى الاكبر . قال رجل مات وترك ابنتين وجارية فظهر بهما جليل فادعى
أحدهما ان الجبل من أبيه وادعى الاخر ان الجبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالجبل من
الذي ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد على أبيه
ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب من أبيه فهذا كان الذي ادعاه لنفسه أولى فان قيل
الذي ادعى الجبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغي أن يرجع بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان
قوله حجة في اثبات العلوق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويفرم الذي ادعاه لنفسه
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاء على شريكه فان قيل كيف يضمن
لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضي كذبه في هذا الاقرار
حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب في اقراره حكما لا يبق اقراره حجة عليه كالمشتري اذا
أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالتقن وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق
بالدعوة وان كان الذي ادعى الجبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الأب بقوله ولكن يمتنع
عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد
منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقي على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

ملكه وأكثر ما فيه أنه صار كالمتسمى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئا لانه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه من الام بالاقرار السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك أخوه لانه أقر بوطئها سابقا على اقرار أخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقرا بنصف العقر لأخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار أخيه فكان له أن يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء. قال عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان عنده العتق يتجزى قضيت للآخر بادعاء ملكه فلهذا صحت دعوته ونصف ولأيه للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الآخر لا ينتق ما صار مستحقا من الولاء للاول ويستوى ان كان ولد عندهما أو لم يولد وان كان الغلام كبير فامر بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فاذا ادعاه الذي أعتقه الآخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي لم يعتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك. قال واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة في يد أحدهما انه ابنهما والمرأة امرأة الرجل لان مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعا وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب الولد تصادقا منهما على النكاح بينهما ومطلقة ينصرف الى النكاح الصحيح فان كانت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابني منك وقال الرجل هو ابني منك وأنت امرأتى فهو ابنهما لتصادقهما على نسب الولد ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبها في ذلك فلم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبت فلا يكون بينهما نكاح ولكن يتكافهما في السبب المثبت للفراش لا يمنع العمل بما تصادقا عليه مما هو حكم الفراش وهو ثبوت نسب الولد منهما وكذلك لو ادعت انها زوجته وقال الرجل هي أم ولدى فهذا والاول سواء لما بينا ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقات صدقت هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على أصل النكاح يكون اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعى الفساد بعد ذلك لكونه مناقضا ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المرأة هو من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا أخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بأنها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق

البائن حتى يكون لها نفقة المدة لان قوله في فساد اصل العقد غير مقبول لما بينا ولكنه متمكن
مع أن يفارقها فيجمل اقراره بذلك كالنشاء التفريق والله أعلم بالصواب

❦ باب الغرور ❦

(قال رحمه الله ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال أبنت أمة فابت بعض القبائل
فانتمت الى بعض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء
مولاهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقضى بها لمولاهما وقضى على أن الولد
أن تغدي الاولاد الغلام بالغلام والجارية بالجارية وفي هذا دليل أن ولد المورور يكون حرا
بموض يأخذه المستحق من المورور فأخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا مضمون
بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث الغلام
بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المائلة في المسالية لافي الصورة) فانه ثبت بالنص
أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم في العبد بين اثنين يمتع
احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه وهكذا روى عن عمر رضى الله
عنه وهو تأويل حديث على رضى عنه الذى ذكره بعد هذا عن الشعبي رحمه الله أن رجلا اشترى
جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك الى على رضى الله عنه فقضى بالجارية لمولاهما
وقضى للمشتري على البائع أن يفيك ولده بما عز وهان ولم يرد بقوله قضى باولادها لمولاهما
أن يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد في حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب
له القيمة على المورور وأضاف ذلك الى البائع بطريق أن قود الضمان عليه فان المشتري
يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو
الاصل عندنا وفي ولد المورور فانه في حق المورور هو حر الاصل وفي حق المستحق
كانه رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية لانه لا وجه لايجاب الضمان له الا هذا فان
الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك بالمنع فيصير المورور مانعا للولد بما ثبت
فيه من الحرية حقاله وهذا لان النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب المورور في
حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكنه لا يبطل

ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المألية على المغرور بمنحه بعد الطلب ولهذا
اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن من مات من الأولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته
شيئاً لأن المنع إنما يتحقق بعد الطلب إذا عرفنا هذا فنقول أمة غرت رجلاً فأخبرته أنها حرة
فتزوجها على ذلك فولدت ولداً ثم أقام مولاهما البينة أنها أمته وقضى بها له فإنه يقضي بالولد
أيضاً لمولى الجارية لأن استحقاق الأصل سبب لاستحقاق المتولد منه فإنه في حكم الجزء
له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو النور إلا أن يقيم
الزوج بينة أنه تزوجها على أنها حرة فإن أقام البينة على هذا فقد أثبت حرية الأولاد فكان
الولد حراً لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد
لأن السبب هو المنع وجهد من الأب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لأنه علق
جزء الأصل وإنما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يمدد ووضع
الضرورة وإن مات الولد قبل الخصومة فليس على الأب شيء من قيمته لأن الولد لو كان
مملوكاً على الحقيقة لم يكن مضموناً فإن ولد النصب أمانة عندنا فإن لم يكن مملوكاً أولى أن لا
يكون مضموناً وإن قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الدية بدل نفسه ومنع
البذل كنع الأصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وإن قضى له بالدية فلم يقبضها لم
يوجد بالقيمة لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البذل فإن قبض من الدية قدر
قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البذل ويكون منه
قدر قيمة الولد كنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه
وديته فخرج من الدية أو دونها قضيت على الأب بمثل ذلك لتحقق المنع في البذل ولا يقضى
به في الدية ولا في تركة الابن لأن هذا الضمان مستحق على الأب بمنحه الولد بالحرية وإنما
يقضى من تركة الابن ما يقرر ديناً على الابن فإن كان الأب ميتاً قضى به في تركته لأنه
دين على الأب فيستوفى من تركته وإن كان على الأب دين خاص مستحق للغيراء بقيمة الولد
لأن دينه مثل دينهم وإن لم يكن للأب بينة أنه تزوجها على حرة فطلب يمين المستحق على
علمه حلفته على ذلك لأنه يدعى مالاً أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استحلف
على فعل الغير وكان على العلم لأعلى البتات . قال ولو استولدها على شراء أو هبة أو صدقة
أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لأن الموجب للمغرور ملك مطلق للاستيلاء له

في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حقيقة كان الولد حراً فباعتبار الظاهر يثبت حرية الولد أيضاً ويرجع الاب على البائع بالثمن وقيمة الولد لان المبيع لم يسلم له وبمقد المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن يرجع بما يفرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالمقد عندنا وعند الشافعي يرجع بالمقر كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالمقد ولكننا نقول انما لزمه المقر عوضاً عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له مجاناً والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجاناً ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بشئ من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لانه الفرور قد تحقق منه بإيجابه الملك له في الحل واختصار انها مملوكة سواء كان بموض أو بغير عوض ولكننا نقول مجرد الفرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من أخبر انساناً أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وانما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة به فأما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا يثبت فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان عقد التبرع لا يكون سبباً لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (ألا ترى) أن الملك لا يحصل به قبل التسليم . قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع المشتري الثاني على بائنه بقيمة الولد وللمشتري الاول أن يرجع على بائنه بالثمن وليس له أن يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد على بائنه* حجتهما في ذلك أن المشتري الاول أوجب الملك فيها للغير فيجعل الاستيلاء على من أوجب له الملك فيها بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لان الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار مستحقاً بالمقد وهذا كما تقررين المشتري الاول والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول والبائع (ألا ترى) ان المشتري الاول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردها على بائنه فكذلك اذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري الاول ان شاء بإيجابه الملك فيها لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الفرور لا بالفرور الذي سبق من البائع فصار ما أنشأه من الفرور ناسخاً لفرور البائع الاول وهو نظير من حفر بئراً على قارة الطريق فألقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقى ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله * يوضحه أن

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخسومة في العيب والمشتري انما يخصم البائع في العيب اذا كان
المستفاد من قبله فانما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد اليه بالرجوع
بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد اليه
ونظير هذه المسئلة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تمذر رده
بعيب حديث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع في
قول أبي حنيفة لان المستفاد له من قبله لم يعد اليه وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرم
للمشتري الثاني من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تمذر رد العين بمنزلة الرد
بالعيب عند الامكان . قال رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت
ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف
قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا
يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته بمقد التبرع ولكن
الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة
الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع ثمن ما استحق عليه على البائع ولم يغرم الواهب
من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع . قال ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما
وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى له بها وقيمة الولد
والعقر للمستحق لان الغرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاء باعتبار
هذا القدر صحيح في إثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف
قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين أنه
لم يملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشيء من قيمة
الولد لانه ما كان مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع
الشريك على بائعه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه . قال واذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة
حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحققت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله حر
بالقيمة وهي مسئلة كتاب النكاح ان العتق بسبب الغرور عند محمد وذلك مستحق في حق
العبد كما هو في حق الحر وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء رقيقين

لا يكون حرا وقد بينا بعض هذا فيما سبق . قال وكذلك اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة أبيه مكاتب . قال رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتب أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاهما قضى له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وأم الولد بسبب الفرور ولا يقال ولد أم الولد لأمالية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كالمه فكيف يضمن بالفرور لان هذا بامد ثبوت أمية الولد ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتب . قال لان الذي غره منها وانما أراد به انه اذا كان الفرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لأبي يوسف معروف في كتاب العتاق فأما اذا كان الفرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتب لانها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك يبدل ولدها . قال مكاتب أو عبد مأذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحقته رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بمقد المداونة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لان ضمان التجارة بمنزلة الرد بالعيب والرجوع بنقصان العيب عند تضرر الرد عليه . قال رجل وورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحقته كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الفرور في حق الوارث فانما استولدها على أنها مملوكة اذا لم يكن عالما بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان باعها من المورث لانه يخلف المورث في ملكه فانما يصل اليه الملك الذي كان لمورثه لأن يكون ذلك ملكا جديدا له (ألا ترى) أنه يرد به بالعيب ويكون فيه كالمورث فكذلك الرجوع بسبب الفرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحقته لا يرجع على بائع الموصي له بمقد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع يبيمه ولهذا لا يرد به عليه بالعيب فكذلك لا يرجع عليه بضمان الفرور . قال رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لقلان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بامد موته وقد علم باقرار الاب ثم استحقته بيينة فانه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير مغرور هنا فانه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لانها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضيا برق مائه وكان الولد ملكا للمستحق وان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقل لانه بمنزلة المغرور فيها فان الاختلاف

بين العلماء رحمهم الله ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فن يقول لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين تعد عتقه ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا أن الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الامة في الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع عتق الوارث فيها فكذلك يمنع نبوت حق الحية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر فان أقام رجل البينة انها له قضيت بها له وبقية الولد والعقر لما بينا ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم على حقه ويغرم قيمتها لحق الغريم لانه صار مستهلكا ليتها على الغريم بالاستيلاد قال ويغرم عقرها قال عيسى رحمه الله هذا غلط فان الاستيلاد حصل في ملكه فلا يكون موجبا للعقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكننا نول تأويل المسئلة أن الورثة كانوا عددا فكان هذا استيلاد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصبر ملكا للوارث أيضا فلماذا لزمه قيمتها وعقرها يقضى من ذلك الدين أولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يسقط عنه من ذلك بقدر حصته ولا يضمن قيمة الولد هنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا استولد الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. ما، رجل اشترى جارية مفعوبة وهو يعلم أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضى برق مائه حين استولدها مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لتسيره فقال البائع أن صاحبها وكلني ببيعها أو مات وقد أوصى الى فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فانه يأخذها جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه في بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره البائع به فان ما أخبر به لو كان حقا كانت هي مملوكة للمشترى فهذا وقوله انها ملكي سواء في أنه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد رجع به على البائع مع التمس لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم

استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي خصومه في ذلك لأن البائع التزم بالمقد صفة السلامة والوكيل له اليد (ألا ترى) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل فإن قال البائع لم أبيع من أب الولد شيئا أو قال لم أشتري هذا في له فأقام الوكيل البينة أنه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وإن لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على اقرار المشتري أنه اشتراها لفلان بماله فإن كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لأننا لو سمعنا اقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا للملك للموكل فكذلك إذا ثبت ذلك بالبينة وإن شهدوا أنه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق عني البائع لأن شراؤه موجب للملك له فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الإيجاب المبتدئ لأنه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا . ولو استولد جاريته فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبهما المستحق فالقول قول المستحق لأن سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية والآخرون يريدان إبطال ملكه في الولد بقولهما فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لأنه لو أقر بذلك كان الولد حرا فإذا أنكر يستحاف عليه ولو أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الأب قيمته لاقراره على نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لهما على البائع لأن قولهما ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لأنه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الأب لأنه مدعى لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه إلا بحجة . قال رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لأن المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الضرر بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربع قيمة الولد لأن رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لأنه عوض عما أدى والمؤدي لم يكن

من مال المضاربة ولو لم يكن في الام فصل أحد المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من
 المضارب لانه استولدها ويملك له أنه لا يملك شيئا منها فكان لا يثبت به النسب والولد رقيق
 لانعدام التوارث حين كان عالما بحالها وان كان هو الذي استولدها فان لم يكن فيها فصل كان
 الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب اشتراها له بأمره
 فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي
 يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب المال وان
 كانت التجارية تساوي الثمن فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد
 من جهته كان هذا المقدور وهو قدر رأس المال وحصته من الربح فائما يرجع هذا القدره ن قيمة
 الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة. قال رجلان اشتريا من وصي
 يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحققت قضي له بها وبقية الولد على الاب ويرجع الاب
 بنصف تلك القيمة على الوصي لانه يملك نصفها من جهة الوصي يبيعه فقدره يرجع عليه من
 قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع
 به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبي فهو والوصي في حكم الرجوع سواء وكذلك لو كان
 البائع وكلا أو مضاربا اذا كان في المضاربة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا
 بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل
 لنفسه فلا رجوع به له على رب المال. قال ولو كفل رجل للمشتري بما أدركه من درك لم
 يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك في التجارية انما يفوت بهذا ما
 التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجدها فيرددها وهناك لا يرجع على الكفيل بشي
 كذلك هذا لا يرجع على الكفيل بشي من قيمة الولد. قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا
 أخبرته أنها أمة لهذا الرجل اشتراها منه واستولدها ثم استحققت رجوع أب الولد بالثمن وقيمة
 الولد على البائع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بقدر المعاوضة والبائع
 هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة اما الامة أخبرته بخبر كذب ومجرد هذا الخبر لا
 يلزمه ضمان قيمة الولد كما بيناه. قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد وكبرا واكتسبا مالا
 ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعى انه زوج المرأة وأنها ابنا فأقرت المرأة بذلك
 حجج الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما فيثبت

الشكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان في ذلك فان من ترك أبوين وابنا فالأبوين السدسان فلهذا قسم مافي يدها بينهما نصفان فان أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق لشيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال ينفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا (ألا ترى) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث واذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوت الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه في هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه يقتضي ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لان الحق في الميراث له وقد أقر بأن سدسا من الميراث وهو خمس مافي يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه . قال ولو ان أمة ولدت ولدين في بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا لا يقر بذلك الا عبد له فلا حاجة الى تصديقه في اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث . لذى أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما أورد هذا الفصل ايضا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال على المولى بهذا الطريق كان يقدر كواحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشتري الابن الآخر فبدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إماما اعلم بأن الاقرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره واحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معتول وهو أنه ظار رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقربه على نفسه حتى حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة

بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما ينفعه على الاقرار بالصدق فظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة . قال ابن عباس رضي الله عنهما أى شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وللملأ الذي عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان في قوله تعالى ولا يبخس منه شيئا ولينق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة في الاحكام ورجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضي الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه وسلم في حديث العسف وأعد ما انتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار حجة في الحدود التي تندرى بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرى بالشبهات بالطريق الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالماء يوم بخلاف الشهادة فان أداء الشهادة لا تكون الا بعد العلم بالشهود به . قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فمع الجهل لا حاجة الى الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما كان عنده أو مجهولا فقد يلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بالانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتمل بالمجهول أمكن ازالة الجبهة بالايجابار على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان شيئا فالاعتراف صحيح ويلزمه ما بينة ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره الا أن لفظ الغصب دليل على المالمية فيه فالغصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسرته بحجة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالغصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا تبين
 شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو
 مفصلاً فإن ساعده المقر على ما بينه أخذه وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه
 خرج عن موجب إقراره بما بين فإذا كذبه المقر له فيه صار إذا إقراره بنفي دعواه شيئاً آخر
 عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوى أن يبين شيئاً يضمن بالنصب أو يضمن
 بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المنصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك أن
 يبين أن المنصوب دار فالقول قوله وإن كانت الدار لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله
 واختلف المشايخ رحمهم الله فيما إذا بين المنصوب زوجته أو ولده الصغير فنهى من يقول
 بيانه مقبول لأنه موافق لمذهبهم كلامه فإن لفظ النصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه
 يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم
 النصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فيبانه ما ليس بمال يكون إنكار الحكم النصب بعد إقراره
 بسببه وذلك غير صحيح منه ووفق بين هذا وبين الخلع فإن من خالع امرأته على ما في يدها من
 شيء فإنه ليس في البيت شيء كالخلع مجازاً وله أن يجعل تسمية الشيء فيه دليلاً على المالية بخلاف
 تسمية المتاع لأن الخلع من أسباب القرقة والفرقة قد تكون بغير بدل في المادة فلا يكون
 فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما النصب لا يطلق في المادة إلا فيما هو مال
 ولا يثبت حكمه شرعاً إلا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والمصر
 قبل التخرير كان مالا فسد تقومه بالتخمر شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير انعدام
 أصل المالية فيه (ألا ترى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوماً وهو ذلك الغير فهذا صحيح بيانه ثم
 الحظر محل لحكم النصب ولهذا كان غاصب الحر من الذي ضامنا لهذا قبل بيانه وكذلك لو أقر
 أنه غصب عبداً فهذه الجهالة دون الأول لأن جنس المقر به صار معلوماً هنا ثم التوسع في
 الإقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقاً صحيح في
 هذه العقود ففي الإقرار الأول أن في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة
 فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط
 والإقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولاً إذا لم يخالف ما يلزم
 به سواء بين الرديء أو المعيب فاسم العبد أولى * توضيح الفرق أن الغصب فعل يستدعي

محل هو مفعول به ولان يستدعى صفة السلامة فيه ومن حيث المادة أيضا ليس للغاصبين اختيار الوسط والتسليم وإنما ينصب الغاصب ما يقدر عليه فإما في عقود المعاوضات لها موجب شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في إيراد عقد المعاوضة على التسليم دون الميعب فلهذا يصرف مطلق العقد فيه إلى التسليم فان كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما رده وان كان هالكا فمليه قيمته لان ضمان الاصل في الغصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وإنما يصار إلى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن الضمان الاصلى وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره لزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بغصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذلك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار دارى فالقول في تلك الدار قول ذى اليد لان دعوى المقر أنها لغيره كدعواه أنها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير مال محل للغصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يصير ضامنا لقيمتها لانه اقر ببعضها ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر أن العقار لا يضمن بالغصب وهي مسألة معروفة في كتاب الغصب ولو قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب قريباهما شئت وتختلفت عن الآخر لانه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين فاذا أقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فيأخذ المقر له ذلك الشيء عنه وتبقى دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر مع يمينه وان الدعى المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المغموب هو الآخر لانه أقر بغصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه هو الميهم ومن أبهم شيئا فاليه بياه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صح بياه لانه موافق لميهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به بنفى

دهموي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالتقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد
 من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فإن اصطلاحا على أخذه أخذه وإن لم يصطلحا
 استخلف كل واحد منهما أولا تقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قريبا
 شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قريبا شئت وأحلف الآخر لأن هناك الاقرار
 صحيح ملزم فإن المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح
 اقراره وهنا اقرار غير صحيح لأن المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لأن الحق
 لا يثبت للمجهول ولأن المنصوب عند النصب قد بينه حاله على الناصب انه عبد أو أمة ولكن
 المنصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر
 على البيان ولكنهما ان اصطلاحا على أن يأخذه أمر بالتسليم اليهما لأن المنصوب جهالة من يجب
 عليه تسليمه اليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فإن احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤثر
 الناصب بالرد على نائبه ولأنه كان مقرا انه لاحق له في العبد منهما فإن الحق فيه لا يمدوهما
 وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بعينه فلا يجبر على البيان لأن ذلك غير ثابت
 باقراره فاذا اصطلاحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم اليه فإن لم يصطلحا
 استخلف لكل واحد منهما بعينه لأن كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك
 وانما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق المدين كالمدهوم والقاضي الخيار في البداية بالاستخلاف
 لايهما شاء وقيل هذا بالاستخلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فإن
 نكل عن المدين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يخفئه الآخر بخلاف ما إذا أقر لاحدهما
 بعينه فانه يأمره بالتسليم اليه لأن الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق
 الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي الا بعد النظر اسكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول
 القاضي انما نكل له لأنك بدأت بالاستخلاف له ولو بدأت بالاستخلاف لي لكان ينكل
 لي وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بمثل هذا وقد زعم ان المقر له أحق بالمدين منه
 فيأمره بالتسليم اليه فن حلف لاحدهما ونكل للآخر نفى القاضي به للذي يحمل له لأنه
 حق من حلف له وقد اتفق يمينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر
 قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وإن نكل لهما نفى القاضي بالعبد بينهما وتقييمه أيضا
 بينهما لأن بنكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر الا على النصف

يرده على كل واحد منهما وليس أحدهما أولى به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد منهما اعتبار الجزء بالكل إذا تمرد رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لأن حق كل واحد منهما قد انتهى بيمينه إلى أن يجحد الحجة فإن أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول أولاً لهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الأول أن حق الأخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل أنهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف فإن لهما أن يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات لهما أن يأخذهما قبل الاستحلاف إذا اصطلحا على أن أحدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا موجود بالاستحلاف ولأن الاستحلاف هو غير محل للاقرار لأن الاقرار كان لأحدهما بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بيمينه فلا يتغير بحكم ذلك الاقرار فالقاضي يتيقن أنه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في إبطال الاستحقاق وجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله أن يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف لأحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين أحدهما أن أصل الاقرار وقع فاسداً لجهالة المقر له لما بينا أن النصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم أو كان الاقرار فاسداً ولكن أراد منعه العباد برفع المنفسد بالاصطلاح ممكن فإن أزال ذلك قبل تقرر الفساد صح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وإن تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن إزالته بفسد ذلك رفع كاليهم الفاسد بخيار مجهول أو بعمل مجهول إذا تقرررت صفة الفساد بالقضاء وهنا ما استدل به القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا يتقلب صحيحاً بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب بيمينه فقد عاملة المنكرين فصار راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالاقرار أحد الأمرين إما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح كانا قائلين لاقراره فلا يبق لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف كانا رايتين لاقراره فلا يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل لاقراره قلنا نحن الاقرار لا يعدوهما فإذا وجد الاستحلاف منهما فقد تقن بوجوده ممن وقع الاقرار له فكان ذلك مطلقاً لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لا بل من هذا فهو الأول ولا حرقيمته لأن كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقامه

اثبات والرجوع عما أقر به الاول باطل واثبات ما أقر به الاول في حق الثاني صحيح فيبقى العبد
 مستحقا للاول بصدر كلامه وقد صار مقرا ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين
 سلطه الى الاول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على أن كلمة لا بل موضوع لما قلنا
 مثل قول الرجل جاءني زيد لا بل عمر ويفهم منه الاخبار بمجىء زيد وهو بخلاف ما لو قال
 هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء للثاني عليه لانه ما أقر على
 نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا غيره بصدر كلامه
 والشاهد بالملك اذا أردت شهادته لم يضمن شيئا وهنا أقر بنصبه من الثاني وهو فعل موجب
 للضمان عليه واذا أقر بنصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من قريب أو بعيد صغير أو كبير
 مسلم أو كافر أو مرتد أو مستأمن أو حر أو عبد مجبور عليه أو تاجر فهو ضامن له في جميع
 ذلك ان كان فائتا وان كان قائما رده الى الذي أخذه منه صغيرا كان المقتصب منه أو كبيرا لأن
 رد المقتسوب يفسخ من الغاصب لقله فيه وحقيقة انفساخ فعله برده على من أخذه منه فكانت
 جنايته باز لا يد محترمة للغير في هذه العين واثبات اليد في نفسه فاذا اعاده الى من أخذه منه
 فقد صار به مبيدا لما أخذ (الآثرى) ان من أخذه منه خصم له في الاسترداد فيرأ بالرد عليه
 على أي صفة كانت وهو نظير من ائزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه
 برى منه لانه أعاده كما كان بخلاف ما اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على
 المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الى أصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في أصبعه في
 حال نومه قال خلا الولد الصغير مع أبيه الغني فلان الاب فيما يأخذه من مال ولده الصغير
 لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله أن يأخذه ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا
 فله أن يأخذه لحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبلغ ولا يكون جانيا في حقه الا أن
 يستملكه من غير حاجة فينثد يكون ضامنا له وكذلك وصي الصغير فيما يأخذ من ماله لا يكون
 غاصبالا ولا لاية الاخذ لحفظه ثابتة وان غصب المولى من مكاتبه أو عبده المأذون المديون فهو
 يرده أو الضمان عند هلا كه لانه ممنوع من أخذه أما كسب المكاتب صار أحق به وصار
 المكاتب كالخريدا في مكاسبه فاذا أبق به عليه صار ضامنا وأما العبد المديون لان كسبه حق
 غرمائه والمولى ممنوع من أخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين
 فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في أخذه منه غاصبا وكذلك ينصب من مولاه

لانه لاحق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا غصبه منه والعبد فيها ينصب من مولاه مأمور بالرد عليه ولكنه غير ضامن لان للعبد ذمة معتبرة في ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ومالية حق مولاه وثو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة الا أن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل أن الاستثناء يخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياء والاقرار لا يكون ملزما الا كلام هو عزيمة لكن انما يعمل هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنه فانه قال يعمل بالاستثناء وان كان مفصولا استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم والله لا غزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولنا نقول الاستثناء يخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغير الموجب مطلق الكلام والتعبير انما يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع من الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا اما هذا بيان فيه تعبير فاد الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثناء تبين أن كلامه ليس بعزيمة وادان التعبير لا يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه متبين ان صدر كلامه لم يكن ايماعا بعد ان كان ظاهرا مقتضيا للايقاع فصح ذلك موصولا لا مفصولا وأما الحديث قلنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد سنة ان شاء الله تعالى لم يكن على وجه الاستثناء انما كان على وجه الامثال لما أمر به قال الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك هذا العبد أمس الا نصفه صدق فيه لان الكلام اذا قيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى لأن يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين أما لو جازئناه في معنى الرجوع كان ذلك قولنا بالغاظ فما أخبر الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تمييز لان صدر كلامه

اقرار بنصب ماسمى عبدا وبالاستثناء تبين أن المنصوب لم يكن عبدا فلما كان تميرا صح
موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الاعلى قول القرار رحمه الله فانه لا يجوز
استثناء الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكننا نجوزه استدلالا بقوله تعالى قم
الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء
المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لم يتمتع صحة ان
كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد
كله كان الاستثناء باطلا لانه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبقى
وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لاستثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان
أو مفصولا ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بنصبهما فان حرف الواو للعطف
والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءني زيد وعمر
فيكون اخبارا بمجيئهما فاذا قال غصبتك عبدا أو جارية كان اقرارا بنصبهما لانه خبر المذكور
أو لانه منصوب ولم يذكر للثاني خبر مستقل به فكان الخبر الاول خبر له وكذا خبر أن
يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل النصب فيهما اذ
لا تحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحو ان يقول غصبتك فرسا بلجامة
أو عبدا بمنديله فهو اقرار بنصبهما لان الباء للاتصاف فيصير هو ملصقا للثاني بالاول فيها
أخبر به من فعل النصب ويكون مبينا أن عند غصبه كان اللجام ملصقا بالدابة ولن يتحقق
الاتصاف الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول غصبت عبدا
جارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا
بعد أن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو أن يقول غصبتك دابة عليها سرجها
لانه جعل المنصوب محلا لما ذكره آخره فيتنهض أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا
بان قال غصبت منديلا من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالنصب في الاول خاصة
لان كلمة من للتبويض فانه يفهم منه الانزعاع فعلى انه انزع ما أقر بنصبه أولا من ملكه
(الأتري) أنه يقول منديلا من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بنصب الثوب والمنديل
وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غصبتك إكافا على حمارة فيكون اقرارا بنصب
الاكاف خاصة والحمارة مذكور لبيان محل المنصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل

لا يكون مقتضيا غصب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثاني مما يكون وعاء للاول كالماء نحو توب في منديل أو طعام في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة للظرف فهو محبر بأن الثاني كان ظرفا للاول مع غصبه ولن يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما وكذلك قوله تمرا في قوصرة أو حنطة في جوالق وان كان الثاني هما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غصبتك درهمان في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بنصبه أولا فلغنى آخر كلامه فان (قيل) كان ينبغي أن يجعل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازة ضد تمذر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلني في عبادي (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غصبتك توبا في عشرة أثواب لم يلزمه الاثواب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله أحد عشر توبا * وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في جوالق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لابي يوسف رحمه الله في الجنب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعاء غير المواع والثوب اذا لف في ثياب فكل ثوب يكون وعاء في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ثوب ظاهر فاذا كان لا يتحقق كونه العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وحمله على التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بإيجاب المال في ذمته بالاحتمل وتأويل هو مخالف للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غصبتك كرابسا في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكرابس وعشرة أثواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرابس عادة ولو قال غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون المراد بنصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالنصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مما لا يتقل ولا يحول والنصب الموجب للضمان لا يكون الا بالتقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في

ذلك لانه أقر بنصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم
أقله راجعا عما أقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت
أيضا ومسئلة غصب المقار معروفة ولو قال غصبته يوما وردته عليه لم يصدق علي الردوان
كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته مالزمي
من ضمان النصب واقاراه صحيح فأما دعواه بغير حجة لا تكون صحيحة ولكن القول قول
المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الإيفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عينه
أو ثمرا من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابة ضمن الثمر والثوب والطعام خاصة لما بينا
ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المفصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من
يده يكون اقراره بالنصب في الثوب دون يده فكذلك ماسبق والله أعلم

باب اقرار المتفاوضة بالدين

(قال رحمه الله واذا أقر أحد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتها يوحد
شريكة به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين في حقوق التجارة صارا بمنزلة
شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كباشرتها والاقرار من باب التجارة
فوجوده من احدهما كوجوده منهما والاصح أن يقول وجوب الدين بمباشرة السبب علي
من باشره ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى صدر المتفاوضة بينهما لان
عقد المتفاوضة يقتضى الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون
التجارة فانها تقتضى المساواة بهذا فالمتفاوض المقر وان كان مريضا فموجب عليه الدين باقراره
حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وان كان عليه دين في الصحة
فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت أيضا حتى اذا فرغت التركة من
حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المقر صار الشريك
مطالباً به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في الشريك
كالعبد المحجور يقر علي نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤخذ الكفيل في الحال به وان كان
مؤخرا في حق الاصل الى ما بعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال اما التأخير لضرورة
انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا في الحال بإيفائه ولو كان

المفاوض المريض أقر لوارثه بدين لم يلزم شريكه وبهذا تبين أن الصحيح هو الطريق الثاني دون الاول فانه لو جمل اقرار أحدهما لصار الشريك الآخر مطالبا بالمال هنا ولكن اقرار المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فاذا لم يكن المال واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل خلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح وان كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا به بحكم الكفالة وكذلك لو كفّل لوارثه بشيء لان كفالة المريض لوارثه باطلة غير موجبة المال عليه فأما اذا كفّل الاجنبي فعند أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه مواء كفّل بأمر الاصيل أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك ان أقر أحد المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما لا يؤاخذ بشيء من ذلك * حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لان سببه لا ينزع ما هو تبرع (ألا ترى) انه لو حصل من المريض كان معتبرا من المثل ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وأرض الجنابة بجنايته وكلاهما يتضح في الكفالة بغير الاصل فانه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء ولا بي حنيفة رحمه الله طريقان الاول ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء ويأنه فيما قلنا ان عقد المفاوضة يقضي الوكالة العامة والكفالة للعامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة لان عقد المفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني ان في الكفالة معنى البيع في الابتداء ولكنه مفاوضة أيها خصوصا في الكفالة بالامر فانه يرجع بما يؤدي الى الاصيل فحق العبد المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفي حق المفاوض اعتبرنا معنى المفاوضة في الانتهاء لانه صحيح في حق من باشر سببه فاذا صح اقلبت مفاوضة فعند صيرورة الشريك الآخر مطالبا له في الحال وتأخر في حق المريض عن حق غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما يلزم باقرار شريكه أو يجمل هذا كاتقارهما جميعا فان (قيل) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان لسبب

الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه (قلنا) هذا اذا لو كانت مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بتمتضي عند المناوضة فانما كان في حال الصحة فالوجود وان حصل في حالة المرض لما كان سببه موجوداً في حال الصحة فالواجب كان معتبراً من جميع ماله فان (قيل) اذا كان سببه في حال الصحة ينبغي أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة (قلنا) وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض فكان ذلك مزيد المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون أبعد من اقراره علي نفسه ولو أقر الصحيح لوارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كأقراره بنفسه وأقراره لوارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل أن لا يجب على الاصيل فهذا وجب المال على الصحيح فان (قيل) اقرار المريض لوارثه انما لا يصح لثمة الايثار وهو غير موجود في حق اقرار شريكه (قلنا) ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضعة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لوارثه بنفسه لا يصح لشريكه لتقريبه له ثم يستوفي من مال المريض فليمكن هذه التهمة (قلنا) لا يصح الافرار في حق المريض ولا تهمة في ما يقر له الشريك على نفسه في حقه فكان هو مطالباً بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ماذا بك على فلان فهو على أو ماوجب لك عليه أو ما قضى لك عليه ثم مرض ثم أقر فلان بألف درهم لذلك الرجل وقضى بها له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن صح سببه في حال الصحة ولزم حتى لو أراد الرجوع عنه لم يملك ذلك فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبراً من جميع المال (ألا ترى) ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزم الدرك كان مطالباً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة على وجه لا يمكنه الرجوع عنه فكان معتبراً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة هنا لان الوجوب مستند الى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حال الصحة استند حكم الوجوب اليه فهذا كان مزاحماً لغرماء الصحة والله أعلم بالصواب

باب الاقرار لما في البطن

(قال رضى الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً مستقيماً بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث ورنه عن أبيه فاستهلكته

أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لانه بين سببا مستقيما لو عاينه حكمنا بوجوب المال عليه فكذلك اذا ثبت باقراره هذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى فان المال منفي علي حقه مالم يصرفه الي وارثه أو الى من أوصى له به وكذلك المورث والموصى من أهل الاقرار له فهو نظير مالم قال لدابة فلان على ألف درهم أوصى له بالمال فاستهلكته ثم ان ولدت ولدا حيا فالقر به له وان ولدته ميتا فالمال مردود علي ورثة الميت والموصى وان جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل خط الأنثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبولا وهذا اذا وضعته لاقبل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة فيئذ اذا جاءت بالولد لاقبل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصى والمورث الوجه الثاني أن يبين سببا بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة على الف درهم فمن بيع بابتنه أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المباينة والاقراض لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكما أما الحقيقة فلا يشك وأما الحكم فلانه لا ولاية لاحد علي الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما سببه من السبب محالا صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان (قيل) هذا يكون رجوعا عن اقراره باذن والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا (قلنا) لا كذلك بن هو بيان السبب محتمل فقد نسبته علي الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء علي ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيانا لارجوعا فلماذا كان مقبولا منه والثالث أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانة على الف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار فالاقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاقرار صحيح وجه قول محمد ان مطلق كلام العاقل محمول علي الصحة ما أمكن لان عقله ودينه يدعو به الي التسليم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجمل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة مالم بين سببا صحيحا لاقرارهما وهذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جعل في حكم المفصل حتى يصح الاقرار سببه ويصح اعتاقه والاقرار يعتقه ويرث ويوصي له

فكما أن الاقرار للمنفصل يلزم مطلقا يكون اقرارا صحيحا كذلك الاقرار به للجنين ولا ي
يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالمقد فكانه أقربه وهذا لان
دينه وعقله يمنعه من الاستهلاك ويدعو به الى الالتزام بالمقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه
(ألا ترى) أن أحد المتفاوضين اذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون اذا أقر بالمال
مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة
التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكانه بين جهة التجارة ولان
الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء ما لم يفصل ولهذا لا يلي
عليه أحد لانه ما دام محتباً في البطن فهو في حكم الاجراء والاباض فاما العتق والوصية
مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالإضافة الى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب ليس
بإيجاب حق له ابتداء بل اخبار بأنه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له
لا يكون إيجاباً للجنين ابتداء بل يكون اقرار للمورث والموصى ثم ينتقل اليه بسبب الارث
والوصية ان انفصل حياً أما هذا الإيجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فهذا بطل
اقراره والله أعلم

❦ باب الخيار ❦

(قال رحمه الله رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو ودعة أو عارية قائمة أو
مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالأقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فوجود
الصيغة الملزمة بقوله على أو عبدي لفلان وأما الخيار فباطل لان الاقرار باطل ان اختار ولا
يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فصدق اختياره أو لم يختره وان كان كذبا لم يتعين باختياره
وعدم اختياره وانما ما يبر يشترط الخيار في العقود بالشرط ليتغير به صفة العقد ويتخير من
له بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد
والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل
على أصل السبب فنعم كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لقي بقي حكم
الاقرار وهو اللزوم ثانيا وهذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار
لا يمنعه ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين من ثمن

بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة أيام فان هناك ثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب قد يقبل الخبر فاذا تصادقا عليه صار ذلك كالماين في حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فن ادعى عدوة معتبرة باسئراط الخيار فيه لا يقبل قوله الا بحجة فاما ما سبب وجوب المال فعلا من فرض أو غصب أو استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ولو حايث اشترط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان أقر بالدين من كفالة على شرط مدة معلومة طويلة أو قصيرة فان صدقه انقهر له فهو كما قل والخيار ثابت له الى آخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشترط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالماين في حقهما و فرق أبو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد مبین على التوسع (ألا ترى) انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك عن فلان فهو علي ونحو الكفالة بالدرك فانه تعليق بخاطر الاستحقاق فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملائما له بأصله فيجوز اشترطه مدة معلومة قصرت أو طالت فأما البيع مبنى على العتق حتى لا يحتمل التعليق بالشرط أصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار أصله فقلنا لا يجوز اشترطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس وذلك ثلاثة أيام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم تصدق على شرط الخيار لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة (ألا ترى) أن من كفّل بمال موجد مطلقا ثبت الاجر في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب المال للكفيل على الاصيل اذا كان يأمره كما يوجب للطالب على الكفيل وما يكون للكفيل على الاصيل مؤجل أن يؤديه عنه فلما كان الاصل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه الا بحجة و اقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صبيغ التجار وهو مما لا يستغنى التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه كل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون صحيحا يتحذر عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وبخلاف اقرار الاب والوصى عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار ما يقر المرء به على نفسه فأما ما يقربه على غيره يكون شهادة فمن الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي المأذون الاقرار

على نفسه ويمتوى ان أقر دين أو صين مما اكتسبه بتجارته أو كان موروثا له عن أبيه
 لان اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء (الآ ترى) ان سائر تصرفاته
 يجوز فيها فكذلك اقراره وذ كر في المجرد عن أبي خيفة رحمه الله ان اقراره فيما برئه من
 أبيه لا يكون صحيحا لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لو قبح الحاجة اليه وذلك
 غير موجود فيما ورثه عن أبيه والاصح ما ذكره في الكتاب لان انفكك الحجر عنه فيما
 هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة انفكك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة
 انفكك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا أن الاقرار من التجارة وكذلك لو أقر الصبي المأذن
 على أبيه بدين جاز اقراره لانه في حكم جواز الاقرار فصار انفكك الحجر عنه بالاذن كأنفكك
 الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بدين أبيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه
 ان أنكر شركاؤه فكذلك اذا أقر به بعد الاذن ولو أقر على نفسه بالمهر وارش الجناية ودين
 الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لان هذه الاسباب ليست بتجارة وقد نفى الحجر عليه
 بقيام الصغر فيما ليس بتجارة (الآ ترى) ان أحد المتفاوضين لو أقر بالمهر وارش الجناية يؤخذ
 به شريكه بخلاف ما اذا أقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارش
 الجناية لانه ينزع ابتداء بخلاف المتفاوض على ما بينا والله أعلم بالصواب

تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط

وبليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية

واحد مئبر	٥٠ ٢ ١٥
فن مئبر	٢٠ الف
كتاب مئبر	٤٠ ١٤٠ ع

